This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google™ books

https://books.google.com

**Informazioni su questo libro**

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

**Linee guide per l'utilizzo**

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

**Informazioni su Google Ricerca Libri**

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 06168057 9

Digitized by Google

Vico
VWH

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

930

PIETRO VICO

# DIRITTO PENALE MILITARE - II EDIZIONE

Vico
VWH

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
ROMA MILANO NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

# DIRITTO PENALE MILITARE

Digitized by Google

Digitized by Google

PIETRO VICO
Avvocato generale militare al Tribunale Supremo di Guerra e Marina

# DIRITTO PENALE MILITARE

SECONDA EDIZIONE RIVEDUTA ED AGGIORNATA

ESTRATTO DALLA
**Enciclopedia del Diritto Penale Italiano**
già diretta dal Prof. ENRICO PESSINA

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA
MILANO - VIA AUSONIO, 22 - Gall. De Cristof., 54-55
1917

NEW YORK PUBLIC LIBRARY
Digitized by Google

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
838177
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1918

TIP. INDIPENDENZA - MILANO

Digitized by Google

PIETRO VICO
Avvocato Generale Militare al Tribunale Supremo
di Guerra e Marina

# DIRITTO PENALE MILITARE

Stech, Sept. 17/18. 2.64

Digitized by Google

Digitized by Google

## TITOLO PRIMO

## Preliminari

1. Nozione ed oggetto del diritto penale militare. — 2. Suoi rapporti col diritto penale comune.

1. La milizia ha due fini essenziali, concernenti l'uno la sicurezza interna dello Stato e l'altro la sicurezza esterna.

Per il primo, la missione della milizia consiste principalmente nella difesa delle istituzioni nazionali: còmpito questo che non potrebbe essere ad altri attribuito in modo più efficace e liberale, poichè gli stessi regolari ordinamenti della milizia assicurano l'esatto adempimento di tale missione, e, concorrendo tutti i cittadini a formare la milizia, ad essi stessi è affidata la protezione delle istituzioni dello Stato.

Per il secondo fine, la missione della milizia consiste nella difesa della patria. Può essere che la guerra sia una legge fatale della umanità che il volgere dei secoli non potrà cancellare, e può essere invece che un giorno si sopprimeranno le frontiere degli Stati; ma, fino a quando la pace perpetua rimane un semplice ideale, è necessaria la preparazione alla guerra e così la istituzione di una milizia.

Dati cotesti fini, occorre per raggiungerli la osservanza di speciali doveri; imperocchè la milizia, educandosi alla guerra, intende ad un servizio particolare che non può assomigliarsi a nessuno dei servizi civili. Tant'è che anche alcune doti dell'animo, le quali nella società civile restano puramente tali, nella milizia invece prendono natura di doveri giuridici (ad esempio, il coraggio); e gli stessi doveri giuridici, comuni ad ogni servizio civile o militare, acquistano per la milizia un carattere tutto proprio e speciale (ad esempio, l'obbedienza).

Pertanto questi doveri militari, trovandosi congiunti fra loro per indole propria ed essendo diretti ad un medesimo scopo, costituiscono perciò tutto un ordine giuridico; al cui mantenimento dev'essere

Digitized by Google

inoltre provveduto mediante una sanzione penale, senza di che sarebbe tolto il conseguimento stesso dei fini alla milizia prestabiliti. Nè quest'ordine muta col mutare la forma, permanente o no, della milizia: la permanenza degli eserciti può importare lo studio di quei fatti che sono il prodotto necessario od occasionale della convivenza militare; ma i doveri essenziali della milizia sono inerenti al suo proprio istituto, così che, pure aboliti gli eserciti stanziali, non per ciò la nazione armata sentirà meno il bisogno della disciplina militare.

Ora il diritto penale militare è quella parte della scienza del diritto penale che studia le violazioni dell'ordine giuridico militare e le corrispondenti sanzioni penali.

2. Così dicendo, non è per altro a concludere che il diritto penale militare sia una mera dipendenza del diritto penale comune, e cioè la pura e semplice applicazione dei principî regolatori del diritto penale comune alle violazioni penali militari.

Il diritto penale militare, avendo per campo delle sue indagini lo studio di fatti speciali, rimane perciò distinto dal diritto penale comune. Nè sarebbe esatto collocarlo nel cosidetto *diritto particolare*, quello cioè che forma la materia di tutte le varie leggi speciali che si raggruppano intorno al codice penale generale; imperocchè il diritto particolare è comune a tutti i cittadini, ed è in gran parte l'effetto di condizioni transitorie dello Stato [1]); mentre invece il diritto penale militare è speciale ai cittadini che hanno la qualità di militari e non è d'indole transitoria e di opportunità.

Certo fra il diritto penale comune e il diritto penale militare esistono essenziali attinenze, le quali derivano dal principio della sanzione penale che è comune ad entrambi, giacchè l'uno e l'altro mirano a reintegrare l'ordine giuridico mediante la sanzione penale; e quindi le norme fondamentali sulla pena, sulla imputabilità, sul tentativo, sulla partecipazione criminosa, ecc. non possono essere particolari all'uno piuttosto che all'altro diritto, perchè sono condizioni inerenti alla sanzione penale. Ma, anche rispetto a questi principî generali, le determinazioni del diritto penale militare non sono perfettamente identiche a quelle del diritto penale comune, stante la diversa materia del diritto penale militare. Così, ad esempio, affinchè la pena

---

[1]) Quando, ad esempio, le condizioni della economia nazionale siano prospere e l'attività dei cittadini rigogliosa, le leggi di finanza non hanno ragione di esistere.

Digitized by Google

corrisponda all'indole della violazione, non è possibile che il sistema penale militare sia senz'altro lo stesso del codice penale comune, come appunto si verifica per il diritto particolare.

Queste ed altre differenze saranno rilevate al posto adatto: ora basta notare che la sola comunanza di alcuni principî non è sufficiente per affermare che il diritto penale militare non sia altro che il diritto penale comune applicato alla milizia.

## Capo Primo

## Storia.

3. Concetto generale.

3. Se si considera che la necessità di doveri militari è insita in ogni raccolta di gente armata qualunque sia il suo ordinamento, e se si avverte che la trasgressione di tali doveri può essere così grave da produrre la disfatta e con essa la perdita dell'esercito e della integrità della patria, si deve presumere che il diritto penale militare, ossia la sanzione di quei doveri, fu coevo alla guerra e così al formarsi delle più antiche società.

Tuttavia è in Roma che la violazione dei doveri militari ebbe la sua scientifica e perfetta nozione giuridica; nè poteva essere altrimenti, perchè Roma, oltre ad avere conquistato il mondo col vigore della disciplina militare, fu anche l'alma madre del diritto.

Succedute poscia altre società con diversi ordinamenti sociali e politici, identificati i doveri del cittadino ed i doveri del militare, confusi il potere civile e il potere militare, venne meno la ragione degli insegnamenti del diritto romano e perciò il motivo di distinguere dalle altre le violazioni proprie dei militari e di stabilire quando il militare delinqua *uti miles* e quando *uti civis*.

Al contrario, nel diritto moderno, elevata grandemente la condizione politica del cittadino, separati i poteri, distinte le giurisdizioni, e assegnata a ciascuna di esse la materia del loro rispettivo esercizio; veniva per ciò stesso determinata la nozione del reato militare, e si svolgeva il criterio giuridico che al reato militare deve corrispondere una propria sanzione, ossia una pena militare di nome, di effetti e di contenuto.

Digitized by Google

## § 1. — *Diritto antico.*

4. Osservazione generale. — 5. India, — 6. Egitto. — 7. Giudèa. — 8. Grecia: *a*) Sparta; *b*) Atene. — 9. Altri popoli antichi: *a*) Magna Grecia; *b*) Persia; *c*) Macedonia; *d*) Cartagine.

4. Del diritto penale militare si hanno notizie scarse, frammentarie ed incerte. Nulladimeno, pur non offrendo l'agio di ricostruire un sistema di legge penale militare ancorchè nelle sue linee generali, valgono per altro a far ritenere: quanto al reato militare, che sin dalla più remota antichità furono conosciuti i doveri militari, non esclusi alcuni di quelli che ora appartengono al diritto penale della guerra e sono oggetto di convenzioni internazionali; quanto alla pena militare, che antichissimo è il concetto di una pena militare morale come adeguato rimedio a reprimere le violazioni dei doveri del consorzio militare, di un consorzio cioè che ha il suo più valido sostegno nell'onore.

5. Nelle leggi di Manù (*Mânava — Dharma — Sâstra*) [1]) è detto che l'esercito è uno dei sette elementi dello Stato (lib. IX, n. 294): l'esercito dipende dal generale e il mantenimento dell'ordine dipende dall'esercito (lib. VII, n. 65). Incorre in un'ammenda chi ruba le armi (lib. VIII, n. 324; lib. IX, n. 293), ovvero distrugge un ponte, una bandiera (lib. IX, n. 285): deve essere bandito chi ricolma il fossato che circonda una fortezza (lib. IX, n. 289): soggiace alla morte colui che tiene intelligenze col nemico (lib. IX, n. 232). Un guerriero non deve mai usare armi infide contro il nemico, come bastoni che racchiudano stiletti acuti, nè freccie dentate o avvelenate, nè dardi infiammati (lib. VII, n. 90): egli non deve ferire chi fugge o si arrende (id., n. 91), chi è inerme (id., n. 92) o è già gravemente ferito (id., n. 93). Il codardo che si dà alla fuga durante la battaglia, e viene ucciso dai nemici, partecipa delle colpe del suo capo (id., n. 94).

6. Della legislazione militare egizia sembra che Sesostri III, il Grande, ne sia stato l'autore [2]), ma non se ne conoscono molti particolari. Per quanto si riferisce al diritto penale militare, si sa da

---

[1]) *Lois de Manou*, traduites par LOISELEUR-DESLONGCHAMPS, Paris, 1833; *Les lois de Manou*, traduites par STREHLY, Paris, Leroux, 1893.

[2]) DIODORO SICULO, *Histoire universelle* (traduz. TERRASSON), vol. I, lib. I, sez. 2.ª, pag. 199, Paris, De Bure, 1737.

Digitized by Google

Diodoro Siculo che i militari colpevoli di codardia, disobbedienza o diserzione venivano notati d'infamia, ma erano riabilitati se avessero poscia compiuto atti di valore. Così, soggiunge Diodoro, il legislatore ha voluto far intendere che peggiore della morte è il disonore [1]). Con queste sole notizie non è dato arrischiare un giudizio; tuttavia, considerando che i delitti suindicati sono fra i maggiori reati propriamente militari, parmi si possa affermare che nella legislazione egizia il fondamento della penalità militare fu la pena morale. Tale apprezzamento sembra inoltre confortato dall'esame della legislazione penale militare spartana, la quale si ritiene derivata direttamente dalla egizia [2]).

7. Nella legislazione giudaica si accenna a fatti d'indole militare (ad esempio, quello di soldati puniti di morte per aver lasciato fuggire prigionieri di guerra: lib. II, *Maccabei,* cap. X, v. 20-22); si espongono alcune regole da osservarsi nell'intraprendere una guerra (ad esempio, che i capi parlino al popolo e dicano che chi è timido e di poco cuore ritorni a casa sua, acciocchè i suoi fratelli non si inviliscano di cuore come lui: *Deuteronomio,* cap. XX, v. 8; *Giudici,* cap. VII, v. 3) [3]); ma non si trovano disposizioni di vero e proprio diritto penale militare. Ciò fa credere che una penalità speciale non esistesse pei reati militari e la loro punizione fosse lasciata alla discrezione dei capi, secondo la natura del fatto e il danno prodotto; non potendo supporsi la impunità per gravissimi delitti, quale, ad esempio, il tradimento.

8. Esaminando gli ordinamenti di uno Stato, Platone non dimentica la milizia e con essa la sua legge penale militare [4]). Dopo avere inculcato il dovere della obbedienza, cui vorrebbe far convergere tutta la educazione della gioventù (*Leggi,* lib. XII, pag. 295), Platone enuncia il delitto di codardia ravvisandolo nelle tre forme speciali di mancanza alla chiamata alle armi (id., pag. 296), diserzione (id., pag. 297) e abbandono o resa delle armi (id., pag. 298-300). Circa alle prime due, il colpevole è dichiarato incapace ad ottenere i premi stabiliti per gli atti di valore, e ad accusare alcuno di aver rifiutato di ser-

---

[1]) Diodoro Siculo, op. cit., loc. cit., pag. 167.

[2]) Plutarco, *Le vite degli uomini illustri* (traduz. Pompei); *Vita di Licurgo,* vol, I, pag. 146, Torino, Pomba, 1829.

[3]) Vedi pure Giuseppe Flavio, *Delle antichità giudaiche,* lib. IV, pag. 112, Venezia, Alberti, 1619.

[4]) *Les lois de Platon* (traduz. De Grou), tom. II, lib. XII, Paris, Charpentier, 1863.

Digitized by Google

vire la patria, salvo inoltre la pena che il giudice crederà infliggere nella persona o nei beni del colpevole; circa alla terza forma di codardia, il militare è colpito dalla incapacità di servire nell'esercito e da una pena pecuniaria (id., pag. 300). Ora, sebbene questo esame della legge penale militare sia fatto da Platone in relazione ad una città ideale, tuttavia, osservando che le sanzioni suddette trovano riscontro nella legislazione militare greca, specialmente l'ateniese, parmi che il libro *Delle leggi* costituisca non tanto una esposizione filosofica quanto un documento storico di quelle legislazioni.

*a*) Presso i Lacedemoni la obbedienza era reputata la maggiore delle virtù militari [1]), e le offese alle disciplina venivano severamente punite [2]). Dagli storici (poichè manca il testo delle leggi) sembrami si possa desumere che base della penalità militare fosse il disonore (ἀτιμια), cioè una nota d'infamia, di carattere temporaneo, di varia gravità, e che si applicava più specialmente ai fatti di codardia. Così, la resa delle armi importa una nota d'infamia che ha per effetto la incapacità di rivestire alcuna magistratura e di comprare o vendere [3]); mentre la diserzione o fuga dalla battaglia fa sì che i colpevoli « non solo esclusi vengono da ogni carica, ma disonorevole cosa è il dare ad alcuno di loro o da alcuno di loro prender moglie; e ognuno poi che li incontri li può percuotere se vuole; ed essi tollerano di andare attorno squallidi e abietti, portando indosso vesti logore e rappezzate, di colore intinto; e si radono parte della barba e parte ne nodriscono » [4]). Anche altre pene si trovano comminate: la morte ad un comandante che cede la piazza senza attendere il promesso soccorso [5]); l'esilio a due comandanti che rifiutano di eseguire un ordine ricevuto nel procinto della zuffa [6]). Ma non si può dire se tali pene fossero stabilite dalle leggi o lasciate alla prudenza dei capi militari, i quali erano certo investiti di un potere discipli-

---

[1]) Senofonte, *Repubblica dei Lacedemoni*, pag. 55 (traduz. Gandini), negli *Opuscoli*, vol. II, Milano, Sonzogno, 1823.

[2]) Senofonte, *I fatti dei Greci*, lib. III, pag. 42 retro (traduz. Domenichi), Venezia, Giolito de Ferrari, 1558.

[3]) Tucidide, *Delle guerre del Peloponneso*, lib. V, pag. 195 (traduz. Manzi), Milano, Sonzogno, 1886. Punito pure chi si sprovveda dello scudo: Plutarco, *Le vite* ecc., op. cit. (vita di Pelopida), vol. V, pag. 6.

[4]) Plutarco, *Le vite* ecc., op. cit. (vita di Agesilao), vol. IX, pag. 47; Senofonte, *Repubblica dei Lacedemoni*, op. cit., pag. 56; Plutarco, *Apoftegmi dei Lacedemoni*, Opuscoli, vol. II, pag. 124 (traduz. Adriani), Milano, Sonzogno, 1826.

[5]) Senofonte, *I fatti dei Greci*, op. cit., lib. V, pag. 101.

[6]) Tucidide, op. cit., lib. V, pag. 208.

Digitized by Google

nare: così Pausania « castigava con percosse i soldati, o, facendo lor porre un'ancora di ferro addosso, li costringeva a starsene così in piedi per tutto il giorno » [1]). Quanto poi al diritto penale della guerra, pare fosse vietato il saccheggio [2]), lo spoglio dei cadaveri [3]), e la uccisione dei nemici fuggenti [4]) o « che già cedevano e si dichiaravano vinti » [5]).

*b*) Riguardo alla legislazione di Atene, Eschine ricorda una legge di Solone che prevedeva i reati di mancanza alla chiamata alle armi, diserzione e codardia e li puniva con l'infamia (ἀτιμια), consistente nella inibizione di assistere alle assemblee popolari, nella incapacità di poter conseguire il premio conferito al valore, ossia una corona, e nel divieto di entrare nei pubblici tempî per i sacrifizî [6]). La esistenza di questa legge e per tali reati è più volte affermata anche da Demostene [7]), il quale anzi rammenta altresì la sanzione stabilita per la inosservanza della suddetta pena morale: e cioè, se il colpevole fosse côlto nel momento che osava introdursi nel foro o nei tempî, era arrestato dagli undecemviri, legato e presentato al tribunale dell'Elièa, che decideva cosa dovesse soffrire o pagare [8]). Ma poichè anche in Atene veniva riconosciuto che senza obbedienza sono inutili buoni soldati e armi perfette [9]), è naturale supporre che

---

[1]) PLUTARCO, *Le vite*, ecc., op. cit. (vita di Aristide), vol. V, pag. 148; VALERIO MASSIMO, *Dictorum factorumque memorabilium*, lib. II, cap. VII, *De Clearcho Spartanorum duce*, pag. 46, Venezia, Spineda, 1605.

[2]) SENOFONTE, *I fatti dei Greci*, op. cit., lib. III, pag. 42 retro.

[3]) ELIANO, *Della varia Storia*, lib. VI, cap. VI, pag. 145 (traduz. BLANDI), negli *Storici minori*, tomo II, Milano, Sonzogno, 1828; PLUTARCO, *Apoftegmi*, op. cit., loc. cit., pag. 165.

[4]) PAUSANIA, *Voyage de la Grèce* (traduz. GEDOYN), vol. II, lib. IV, cap. VIII, pag. 182, Paris, Debarle, 1797; TUCIDIDE, op. cit., loc. cit., pag. 209; PLUTARCO, *Apoftegmi*, op. cit., loc. cit., pag. 164.

[5]) PLUTARCO, *Le vite*, ecc., op. cit. (vita di Licurgo), vol. I, pag. 178.

[6]) ESCHINE, *De corona*, ecc. (trad. anonimo), pag. 156, Venezia, Scoto, 1545; *« Solon enim antiquus legislator eisdem poenis obnoxium esse censuit eum qui in militiam proficisci nolebat, et aciei desertorem itidemque militem timidum... Igitur legislator militare nolentem, timidum et desertorem, arcet a finibus fori, neque permittit ut corona donetur neque quod publica templa introeat ».*

[7]) DEMOSTENE, *Orazioni* (trad. CESAROTTI, Milano, Sonzogno, 1887); *Filippica* terza, pag. 34; *Per la libertà dei Rodiani*, pag. 115; *Contro Midia*, pag. 328, 340, 344; *Contro Timocrate*, pag. 407 e 409.

[8]) DEMOSTENE, *Orazioni*, op. cit.: *Contro Timocrate*, pag. 407.

[9]) SENOFONTE, *Detti memorabili di Socrate*, negli *Opuscoli*, vol. I, pag. 100, Milano, Sonzogno, 1823; *Del carico del generale della cavalleria;* Id., vol. II, pag. 285.

Digitized by Google

le sanzioni penali non potevano limitarsi ai soli delitti sopra specificati. Così, trovasi punita la disobbedienza col passaggio ad un grado inferiore [1]), la negligenza nell'esercizio del comando con una pena pecuniaria [2]): si ha esempio di un'accusa per abbandono del comando [3]) e abuso di autorità [4]): s'incontra pure la menzione di una condanna alla pena di morte per il delitto di intelligenze col nemico [5]), e di un giudizio per tradimento contro due comandanti « i quali se sono condannati non possono essere sepolti in terra di Ateniesi » [6]): e si può infine arguire che fosse punito, non solo l'abbandono delle armi, ma anche il semplice pegno [7]). Se non che il fatto che la enunciata legge di Solone si limitava, come sembra, a prevedere tre reati soltanto, lascia a parer mio il dubbio che, per gli altri reati militari, o le pene fossero abbandonate all'arbitrio dei capi militari, ovvero che si applicassero le leggi penali ordinarie; come, ad esempio, è a ritenere per le offese ai superiori di cui non v'è traccia negli scrittori.

9. Anche di altri popoli antichi si ha qualche notizia di reati e di pene militari.

*a*) Per la Magna Grecia, Diodoro Siculo accenna ad una legge di Caronda contro i mancanti alla chiamata alle armi e i disertori, i quali erano condannati a rimanere esposti per tre giorni consecutivi nella pubblica piazza vestiti con abiti da donna: « oltrechè, osserva Diodoro, v'è qualche cosa di meno crudele in tale punizione, essa ispira del coraggio per il timore di una ignominia che è peggiore della morte » [8]). Nè poi è senza interesse rilevare la corrispondenza di questa legge con quanto diceva Platone, e cioè che, se fosse possibile agli uomini trasformare una cosa nel suo contrario,

---

[1]) SENOFONTE, *Del carico del generale della cavalleria*, op. cit., *Opuscoli*, vol. II, pag. 289.

[2]) SENOFONTE, *Anabasi*, lib. V, cap. VIII, pag. 107 (trad. AMBROSOLI), Milano, Sonzogno, 1894.

[3]) LICURGO, *Contro Leocrate*, negli *Oratori greci* (trad. CESAROTTI), pag. 631-633, Firenze, Società Editrice Fiorentina, 1843.

[4]) SENOFONTE, *Anabasi*, op, cit., loc. cit.

[5]) SENOFONTE, *I fatti dei Greci*, op. cit., lib. V, pag. 102.

[6]) SENOFONTE, *I fatti dei Greci*, op. cit., lib. I, pag. 21. Vedi pure DEMOSTENE, op. cit., *Orazione intorno all'Ambasceria*, pag. 218, e *Contro Timocrate*, pag. 410.

[7]) Si può argomentare dalla commedia di ARISTOFANE: *Pluto*, atto II, scena IV, in principio: *Tragici ed altri classici greci*, pag. 658, Firenze, Soc. Editr. Fiorentina, 1843.

[8]) DIODORO, op. cit., vol. III, lib. XII, cap. VII, pag. 198.

Digitized by Google

la punizione più adatta ai codardi sarebbe la loro trasformazione da uomini in donne [1]).

*b*) Ammiano Marcellino assicura che le leggi di Persia contro i codardi e i disertori erano crudelissime [2]): e si racconta di un disertore cui fu traforata la lingua con tre aghi, mentre un militare reo di codardia fu punito col disonore di « portare in collo una zambracca ignuda, e ciò per un giorno intero e intorno alla piazza » [3]). Erodoto narra di un capitano di mare che, per negligenza nel comando, fu legato « e passato per il foro della nave per cui gli infimi remi passano, cosicchè il capo sporgeva fuori e il corpo era dentro » [4]). Si sa infine del comandante Oronta, nobilissimo fra i Persiani, punito di morte per il reato di intelligenze col nemico [5]).

*c*) Nella Macedonia era comminata la pena di morte per la devastazione [6]), il tradimento [7]). È notevole che, nel caso di ammutinamento di interi reparti di truppa, solo gli agenti principali venivano puniti di morte [8]): la quale si eseguiva mediante lapidazione [9]). Punizione disciplinare era il castigo delle verghe, che per le guardie del re non poteva essere dato dai loro superiori, ma solamente d'ordine diretto del re [10]).

*d*) In Cartagine i capitani vinti (poichè la sconfitta era un reato) venivano crocifissi [11]) o esiliati [12]). L'ubbriachezza severamente punita: obbligo di bere acqua durante tutto il tempo della guerra [13]).

---

[1]) PLATONE, *Les lois*, op. cit., lib. XII, pag. 300.

[2]) *Leges apud eos impendio formidatae: inter quas diritate exuperant latae contra ignavos et desertores:* AMMIANO MARCELLINO, *Rerum gestarum*, lib. XXIII, pag. 260, Parigi, Camusat, 1636.

[3]) PLUTARCO, *Le vite* ecc., op. cit. (vita di Artaserse), vol. XIV, pag. 141.

[4]) ERODOTO, *Istoria* ecc., lib. V, pag. 207 (trad. BECELLI), Milano, Sonzogno, 1894.

[5]) SENOFONTE, *Anabasi*, op. cit., lib. I, cap. VI, pag. 28.

[6]) ARRIANO, *Spedizione di Alessandro* (trad. MASTROFINI), lib. VI, cap. XXI, pag. 212, Bologna, Nobili, 1820.

[7]) QUINTO CURZIO RUFO, *Historiae Alexandri Magni*, lib. VI, cap. XI, pag. 565, in fine, Lione, Lopez, 1649.

[8]) GIUSTINO, *Historiarum Philippicarum*, lib. XII, cap. XI, col. 254, Venezia, Antonelli, 1856; ARRIANO, op. cit., lib. VII, cap. VII, pag. 224; QUINTO CURZIO RUFO, op. cit., lib. X, cap. II, pag. 881.

[9]) *Omnes ergo a Nicomacho nominatos, more patrio, dato signo, saxis obruerunt:* QUINTO CURZIO RUFO, op. cit., loc. cit., pag. 565.

[10]) *Castigandi verberibus eos, nullius potestas praeter ipsum erat:* QUINTO CURZIO RUFO, op. cit., lib. VIII, cap. VI, pag. 714.

[11]) VALERIO MASSIMO, op. cit., *de Senatu Carthaginiensi*.

[12]) GIUSTINO, op. cit., lib. XVIII, cap. VII, col. 338.

[13]) PLATONE, op. cit., vol. I, lib. II, pag. 149, in fine.

Digitized by Google

## § 2. — *Diritto romano.*

10. Osservazione generale. — 11. Nozione del reato militare. — 12. Nozione della pena militare. — 13. Specie delle pene militari. — 14. Parte generale: dottrina del reato e della pena militare. — 15. Parte speciale: reati militari. — 16. Leggi di guerra.

10. Roma ebbe un vero culto per la disciplina militare [1]), e questa non fu soltanto costume, ma anche speculazione scientifica [2]). È così che il diritto romano fornisce un completo sistema di diritto penale militare.

11. Sulla nozione del reato militare esistono due leggi del Digesto (lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*).

In una (leg. 6, in princ.) è detto: *omne delictum est militis quod, aliter quam disciplina communis exigit, committitur: veluti segnitiae crimen, vel contumaciae, vel desidiae;* cioè a dire che il reato militare è la violazione delle norme della disciplina (*communis disciplina*). E poichè, a chiarire tale nozione, si aggiunge la indicazione dei *crimina segnitiae, contumaciae et desidiae* (codardia, disobbedienza, alienazione delle armi, diserzione, ecc.), ossia dei delitti esclusivamente militari, parmi che la legge in esame sia precisamente diretta ad enunciare il reato esclusivamente militare, quello cioè che non può essere commesso se non dal militare.

Nell'altra legge (leg. 2, in princ.) è detto: *militum delicta, sive admissa, aut propria sunt aut cum caeteris communia: unde et persecutio aut propria aut communis est. Proprium militare est delictum*

---

[1]) *Disciplina castrorum antiquior fuit parentibus romanis, quam charitas liberorum:* Dig., lib. XLIX, tit. XV, *de captivis*, leg. 19 § 7. — *Praecipuum decus et stabilimentum romani imperii:* VALERIO MASSIMO, op. cit., lib. II, cap. VII. *Certissima romani imperii custos, severa castrorum disciplina:* Id., id., lib. VI, cap. 1, § 11.

[2]) Lo studio del diritto penale militare venne coltivato da uomini insigni. Come si ricava dai frammenti che compongono il titolo XVI *de re militari* (Dig., lib. XLIX), PAOLO e MODESTINO scrissero *de poenis militum:* MENANDRO, MACRO, PATERNO *de re militari,* in genere: e un completo trattato di diritto penale militare doveva contenersi nell'opera di MENANDRO. Inoltre da AULO GELLIO (*Noctes Atticae,* lib. VII, cap. IV, pag. 217, Venezia, Cavalli, 1565) si apprende che di tale materia si occupò pure MARCO PORCIO CATONE: ciò che è altresì attestato da PLINIO (*Storia naturale,* lib. I, pag. 25, in fine, Venezia, Vidalis, 1573). Dallo stesso GELLIO (op. cit., lib. XVI, cap. IV, pag. 457) può argomentarsi che un'altra opera importante dovette essere quella di L. CINCIO ALIMENTO. Infine le *Leges militares* di RUFO (riportate dallo SCRIVERIO in VEGEZIO, *de re militari,* Lugduni, 1607) sono uno schema di codice penale militare.

Digitized by Google

*quod quis uti miles admittit.* Vale a dire che, quanto ai reati non esclusivamente militari, essi sono comuni benchè perpetrati da militari, salvo che il militare li abbia commessi nella sua qualità di militare (*uti miles*). In altre parole, in questa legge si è voluto indicare il reato che può esser commesso tanto dal militare quanto da ogni altro cittadino, e perciò è reato comune, ma che acquista il carattere di reato militare quando il militare *uti miles admittit*, quando cioè la qualità della persona, rappresentando la violazione di speciali doveri, dà l'esser suo al reato, sebbene il dovere generale violato sia comune ai militari e alle persone estranee alla milizia (tradimento, omicidio del superiore, ecc.).

Così, a mio modo di vedere, in queste due leggi si ha la piena e perfetta nozione del reato militare nei due suoi aspetti di lesione *esclusivamente* militare (leg. 6) e di lesione *obiettivamente* militare (leg. 2).

12. Dalla nozione del reato militare deriva la nozione della pena militare, ossia che ad una lesione d'indole militare deve corrispondere una sanzione parimenti militare. Infatti nella legge suddetta, dopo essersi dichiarato che *militum delicta aut propria sunt aut cum caeteris communia*, vi si soggiunge, a modo di conseguenza, che anche la *persecutio* è *aut propria aut communis.* Nè parmi si possa obbiettare che la *persecutio* indica propriamente il procedimento e la giurisdizione, sia perchè era voce usata anche per esprimere la punizione, e sia perchè sembra logico che, significandosi in quella legge la pratica efficacia della distinzione fra il reato comune e il militare, si accenni principalmente alla rispettiva qualità della pena. Laonde può a mio avviso ritenersi che, quanto al reato militare, la pena, il procedimento e la giurisdizione sono speciali (*persecutio propria*) in confronto della pena, del procedimento e della giurisdizione ordinaria (*persecutio communis*).

13. In conformità di tale principio, la leg. 3, § 1, Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari,* stabilisce le pene speciali ai militari: *poenae militum sunt castigatio, pecuniaria mulcta, munerum indictio, militiae mutatio, gradus dejectio, ignominiosa missio; nam in metallum aut in opus metalli non dabuntur nec torquentur.*

*a*) La *castigatio* era una pena corporale, consistente in battiture [1]).

Le battiture venivano inflitte dal centurione col mezzo di un

---

[1]) *Castigari verberibus debet:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 14 § 1.

Digitized by Google

sarmento (ramo secco della vite), ed infatti si trova preveduto come delitto l'operato del colpevole che resiste all'azione del centurione [1]). Tacito poi racconta di certo Lucilio, centurione, che i soldati per facezia chiamavano *cedo alteram* (qua un'altra vite), perchè egli, rottane una sul dorso del colpevole, ne chiedeva tosto un'altra [2]).

Sembra però che la *castigatio militaris per vitem* si applicasse ai legionari, ossia ai *cives romani,* dei quali soltanto (almeno nei primi tempi) erano composte le legioni, e che invece ai militari *extranei,* ossia della milizia dei popoli alleati o soggiogati, le battiture fossero inferte col mezzo più grave e disonorante delle verghe [3]). E pare che la ragione di tale disposizione stesse nel divieto, sancito dalla *lex Porcia,* di battere il cittadino romano con le verghe [4]).

La *castigatio militaris per vitem* veniva adoperata quale punizione per le trasgressioni disciplinari e anche quale pena per i delitti lievi; secondo può indursi da ciò che dice Plinio, e cioè che la vite del centurione stimola le tarde schiere e punisce il delitto senza disonorare il colpevole [5]). Ma nel caso di delitto di una certa gravità, le battiture erano eseguite mediante bastoni (*fustibus*): così, ad es., mentre l'abbandono del servizio di guardia può esser punito con la *castigatio* semplice, ossia *per vitem* [6]), invece l'abbandono del corpo in marcia può esser punito con la *fustigatio*, che è una forma più grave di *castigatio* [7]). Nella ipotesi poi di delitto gravissimo, la fusti-

---

[1]) *Eum qui centurioni castigare se volenti restiterit, veteres notaverunt: si vitem tenuit, militiam mutat*: Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 13 § 4.

[2]) *Militaribus facetiis vocabulum* CEDO ALTERAM *indiderant, quia, fracta vite in tergo militis, alteram clara voce ac rursus poscebat:* TACITO, *Annalium*, lib. I, cap. XXIII, col. 26, Venezia, Antonelli, 1843.

[3]) *Quem militem extra ordinem deprehendit, si romanus esset, vitibus, si extraneus virgis caecidit:* LIVIO, *Historiarum* (epitome, lib. LVII), vol. VI, pag. 46, Napoli, Orsini, 1821.

[4]) *Porcia lex virgas ab omnium civium romanorum corpore amovit:* CICERONE, *Orationum* (*pro Rabirio*, § 4), vol. II, pag. 158, Roma, Aureli, 1831. Ma s'incontra anche il caso di cittadini battuti con le verghe: VALERIO MASSIMO, op. cit., lib. II, cap. VII, § 4: *de C. Aurelio Cotta*, pag. 42 e § 8: *de L. Papirio Cursore*, pag. 43. Vedi pure FRONTINO, *Stratagematum*, lib. IV, §§ 19, 30, 39, pag. 327, Lione, Maire, 1645.

[5]) *Centurionum in manu vitis, et optimo praemio tardos ordines ad lentas aquilas perducit, atque etiam in delictis poenam ipsam honorat:* PLINIO, op. cit., lib. XIV, cap. I, pag. 28.

[6]) *Qui stationis munus relinquit, castigatur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3 § 5.

[7]) *Qui agmen excessit, fustibus caeditur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3 § 16. Vedi pure: Dig., id. id., leg. 4 § 11; FRONTINO, op. cit.,

Digitized by Google

gazione poteva giungere sino a dare la morte (*supplicium fustuarium*): in tale ipotesi, appena il tribuno toccava il condannato con un bastone, i soldati si scagliavano contro il colpevole, chi con sassi, chi con bastone, e sovente il condannato vi lasciava la vita [1]; così Cicerone dice: *fustuarium meruerunt legiones quae consulem reliquerunt* [2]).

*b*) La *mulcta pecuniaria* [3]), quale *poena militum* [4]) si applicava ai militari negligenti o poco assidui nel servizio (*infrequentes*), e consisteva o in una spesa e cioè nel pagamento diretto di una somma, ovvero in una diminuzione di entrata e cioè nella privazione totale o parziale dello stipendio militare. Così, ad esempio, per la disfatta di Vejento, i tribuni militari Lucio Virginio e Marco Sergio vennero privati del comando e condannati al pagamento di diecimila assi per ciascuno, invano Sergio adducendo a scusa la comune fortuna della guerra [5]). Così pure una legione, il cui console Petilio era rimasto ucciso, venne privata dello stipendio per un anno [6]). Il militare privato della paga (*aere dirutus miles*) [7]) era riportato sui registri di

---

lib. IV, § 34, pag. 330; VELLEIO PATERCOLO, *Historiae*, lib. II, cap. XLII, pag. 306, Parigi, Barbon, 1785.

[1]) POLIBIO, *Storia Universale*, lib. VI, cap. 37, pag. 159 (traduz. ital.), Roma, Poggioli, 1810; TACITO, *Annalium*, op. cit., lib. III, cap. XXI, col. 166; SVETONIO, *De XII Caesaribus:* vita di Tiberio Nerone, § 60 (nelle *Historiae Augustae*, tomo I, pag. 177, Firenze, 1725).

[2]) CICERONE, *Orationum*, in *M. Antonium Philippicarum*, lib. III, § VI: op. cit., vol. III, pag. 345. Sembra quindi che nei casi gravissimi non si facesse più distinzione fra i cittadini romani e gli altri militari.

[3]) È altrimenti detta *condemnatio:* così, si legge in LAMPRIDIO: *Si quis de via in alicujus possessionem deflexisset, pro qualitate loci, aut fustibus subiiciebatur, aut virgis, aut condemnationi* (*Alexander Severus*, pag. 226: *Historiae Augustae*, tomo II, Firenze, 1725).

[4]) La multa si trova inflitta anche a non militari, quantunque per fatti relativi alla milizia: *qui filium suum subtrahit militiae belli tempore, exilio et bonorum parte mulctandus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4 § 11.

[5]) *Plebs denis millibus gravis reos condemnat, nequioquam Sergio Martem communem belli fortunamque accusante:* LIVIO, *Historiae*, op. cit., vol. I, lib. V, cap. VI, pag. 307 in fine. Vedi per altri casi di applicazione: Cod., lib. XII, tit. XXXIV, *qui militare possunt*, leg. 5 e 8; tit. XXXVI, *de re militari*, leg. 13, 14 e 17.

[6]) *Cum ab Liguribus in praelio Q. Petilius Cos. interfectus esset, decrevit Senatus, uti ea legio, in cujus acie Cos. erat occisus, tota infrequens referretur, stipendium ei annum non daretur, aeraque rescinderentur:* FRONTINO, op. cit., lib. IV, cap. I, § 46, pag. 332. Vedi pure Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 10 § 1, e leg. 15.

[7]) *Dirutum aere militem dicebant antiqui, cui stipendium ignominiae causa non erat datum, quod aes diruebatur in fiscum, non in militis sacculum:* PAOLO DIACONO, *Excerpta ex libris Festi de significatione verborum*, lib. IV, v. *Dirutum*, pag. 53,

Digitized by Google

paga con la indicazione della multa inflittagli, espressa con le parole *resignatum aes* [1]).

*c*) La *munerum indictio* (imposizione di obblighi) consiste nell'assoggettare il colpevole ad uffici, lavori, carichi (*munera*) che o non appartengono agli ordinari obblighi militari, o, se vi appartengono, ne è reso più gravoso l'adempimento. Così, dicesi che Lucullo « volle che quei soldati che fuggiti erano si assoggettassero a certa pena disonorante dalle romane leggi ai fuggitivi prescritta, comandando che in tonaca e senza cintola cavassero una fossa di dodici piedi alla presenza degli altri soldati che star dovevano a rimirarli » [2]). E Svetonio narra che Augusto, per punire alcuni reati militari, usava imporre obblighi particolari: *ut stare per totum diem juberet ante praetorium* (montar la guardia), *interdum tunicatos, discinctosque* (con la sola tunica e senza il *cingulum*, segno indicante la qualità di militari), *nonnumquam cum decempedis, vel etiam cespitem portantes* (terra per la formazione delle trincee) [3]).

*d*) La *militiae mutatio*, che parecchie volte si trova comminata [4]), consiste nel trasferimento del colpevole ad un corpo meno onorifico (ad esempio, dalla cavalleria alla fanteria), ovvero, nello stesso corpo, ad un ordine di milizia più umile (ad esempio, nella stessa fanteria, dall'ordine dei legionari all'ordine dei veliti). Questa nozione si desume dalla leg. 5, § 1, *Dig.*, lib. XLIX, tit. XVI *de re militari*, ove è detto: *Qui in pace deseruit: eques, gradu pellendus est: pedes, militiam mutat* [5]).

*e*) La *gradus dejectio* [6]) è la privazione del grado o comando militare. Così, ad esempio, Cincinnato, dittatore, costrinse Minucio a

---

Lipsia, Tenbueri, 1832. Vedi pure CICERONE, *Orationum*: *in Verrem* (VI), § XIII, pag. 408, op. cit.

[1]) *Resignatum aes dicitur militi, quum ob delictum aliquod jussu tribuni militum ne stipendium ei datur, in tabulas refertur. Signare enim dicebant pro scribere:* PAOLO DIACONO, op. cit., lib. XVI, v. *Resignatum*, pag. 138.

[2]) PLUTARCO, *Le vite* ecc., op. cit.: vita di Lucullo, vol. VII, pag. 180.

[3]) SVETONIO, op. cit.: *Octavius Augustus*, § 24, pag. 75.

[4]) Ad esempio: Dig., lib. XLIX, tit. XVI *de re militari*, leg. 3 § 16, leg. 4 § 11, leg. 5 § 1, leg. 6 § 7, leg. 13 § 4.

[5]) Parimenti in FRONTINO si legge: *Appii Claudii sententia, Senatus eos, qui a Pyrrho rege Epirotarum capti et postea remissi erant, equites ad peditem redegit, pedites ad levem armaturam (veliti)*: op. cit., lib. IV, cap. I, § 17, pag. 327. Vedi pure VALERIO MASSIMO, op. cit., lib. II, cap. VII, §§ 4 e 9, pag. 4 e 44; AMMIANO MARCELLINO, op. cit., lib. XV, pag. 35, e lib. XXIX, pag. 402.

[6]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3 §§ 5, 9, 14, 20.

Digitized by Google

deporre il consolato perchè si era lasciato assediare dal nemico sin dentro gli alloggiamenti [1]).

*f*) La *ignominiosa missio* (congedo ignominioso) si verificava quando il militare erasi, per un delitto commesso, reso indegno di appartenere alla milizia [2]). Così puramente intesa, la *ignominiosa missio* potrebbe qualificarsi un semplice provvedimento di carattere amministrativo, la espulsione cioè dalla milizia a cagione della indegnità derivante dal delitto commesso; ma, avuto riguardo alle conseguenze che produce, la *ignominiosa missio* è una vera e propria pena. Invero gli espulsi erano colpiti d'infamia [3]), incorrevano nelle incapacità civiche [4]), perdevano i privilegi militari [5]), nè potevano dimorare in certi luoghi [6]). La *ignominiosa missio* si applicava ad ogni militare, per alto che fosse il suo grado [7]), e poteva anche essere effetto della condanna per un delitto comune [8]). Essa infine doveva essere esplicitamente inflitta, e s'intendeva avvenuta col fatto di strappare al condannato le insegne militari (*exauctoratio*), ossia col degradarlo [9]).

Per i delitti comuni i militari soggiacevano alle pene comuni, ma

---

[1]) *Consulatum deponere coegit, quod castra hostes obsederant:* VALERIO MASSIMO, op. cit., lib. II, cap. VII, § 7. V. pure TACITO, *Annalium*, op. cit., lib. II, § LV, col. 120.

[2]) *Missionum generales causae sunt tres, honesta, causaria, ignominiosa.... ignominiosa causa est cum quis propter delictum sacramento solvitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 13, § 3.

[3]) *Infamia notatur qui ab exercitu, ignominiae causa, dimissus erit:* Dig., lib. III, tit. II *de his qui notantur infamia*, leg. 1.

[4]) *Milites ignominia missi cum infamia notentur: nullis honoribus qui integrae dignitatis hominibus deferri solent:* Cod., lib. XII, tit. XXXVI, *de re militari*, leg. 3.

[5]) *Testamenta eorum, qui ignominiae causa missi sunt, statim desinunt militari jure valere:* Dig., lib. XXIX, tit. I, *de testamento militis*, leg. 26; lib. XXVII, tit. I, *de excusationibus*, leg. 8, § 1.

[6]) *Ignominia missis neque in urbe, neque alibi ubi imperator est, morari licet:* Dig., lib. III, tit. II, *de his qui notantur infamia*, leg. 2 § 4; lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 13, § 3.

[7]) Dig., lib. III, tit. II, *de his qui notantur infamia*, leg. 2 in princ.

[8]) *Miles qui lege Iulia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia cum sacramento ignominiae causa solvat:* Dig., lib. III, tit. II, *de his qui notantur infamia*, leg. 2, § 3.

[9]) *Ignominiosa missio totiens est quotiens is, qui mittit, addit nominatim ignominiae causa se mittere: semper enim debet addere cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, idest insignia militaria detraxerit, inter infames efficit, licet non addidisset ignominiae causa se eum exauctorasse:* Dig., lib. III, tit. II, *de his qui notantur infamia*, leg. 2, § 2.

Digitized by Google

non a tutte nè a tutti i modi di esecuzione della pena di morte: *in metallum aut in opus metalli non dabuntur nec torquentur* [1]), nè potevano essere condannati *ad bestias vel in furcam* [2]). Tuttavia si faceva eccezione, data l'indole disonorante e la gravità del delitto, per i colpevoli di diserzione al nemico [3]), e di tradimento [4]). Negli scrittori poi si trova menzione della pena di morte eseguita con la spada (*decollatio*) [5]); e sembra che antico fosse il costume di affidare agli stessi militari la esecuzione della pena di morte sulla persona dei loro commilitoni [6]).

14. Giova ora far cenno di alcune norme che si riferiscono alla dottrina generale del reato e della pena.

*a*) Contrariamente al principio di diritto comune che *singulorum proprium est maleficium,* subietto del reato militare può essere anche un corpo militare; come, a parer mio, s'induce dall'applicazione della *decimatio, vicesimatio, centesimatio,* assoggettando cioè a pena (della fustigazione e sovente anche della morte) un decimo, un ventesimo, un centesimo dei militari designati dalla sorte e appartenenti al corpo ritenuto colpevole [7]).

Quando tutti i militari di un corpo, nessuno escluso, si ammu-

---

[1]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari,* leg. 3, § 1.

[2]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari,* leg. 3, § 10.

[3]) *Is qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur ad bestiasque vel in furcam damnabitur; quamvis milites nihil earum patiantur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari,* leg. 3, § 10.

[4]) *Proditores, transfugae plerumque capite puniuntur et exauctorati torquentur, nam pro hoste non pro milite habentur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari,* leg. 7.

[5]) *Stabant pro concione legiones distinctis gladiis etc.:* TACITO, *Annalium,* op. cit., lib. I, § XLIV, col. 41. E in SVETONIO, op. cit., *Cajus Caligula,* § 32, tom. I, pag. 212, si legge: *Miles decollandi artifex quibuscumque e custodia capita amputabat.*

[6]) *Eos, qui inter Costantianos merebant, prisco more, militibus dedit occidendos:* AMMIANO MARCELLINO, op. cit., lib. XXIX, pag. 402.

[7]) Questo metodo viene concordemente attestato dagli scrittori: DIONIGI DI ALICARNASSO, *Delle antichità romane* (traduz. MASTROFINI), lib. IX, § 50, pag. 258, Roma, Poggioli, 1812; POLIBIO, op. cit., lib. VI, § 38, pag. 160; FRONTINO, op. cit., lib. IV, cap. I, §§ 34 e 37, pag. 330; TACITO, *Annalium,* op. cit., lib. III, § XXI, col. 165; CAPITOLINO, *Opilius Macrinus* (nelle *Historiae Augustae,* op. cit., tom. II, pag. 144; PLUTARCO, *Le vite* ecc., op. cit.: vita di M. Crasso, vol. VIII, pag. 73. E CICERONE, *Orationum,* op. cit.: *pro Cluentio,* § XLVI, ne dà anche la ragione: *Statuerunt enim ita majores nostri, ut si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes poena ad paucos perveniret.* Come si legge pure in VEGEZIO, *De re militari,* lib. III, cap. IV, pag. 74. Lione, Maire, 1645.

Digitized by Google

tinino, si ribellino, si diano alla fuga in presenza del nemico, ecc., è rigorosamente giusto che, ove siano tutti singolarmente colpevoli, ciascuno di essi soggiaccia alla pena dovuta [1]; e se ciò non avviene si è: o perchè allo scopo del mantenimento della disciplina può non essere necessario che la pena colpisca tutti i colpevoli, o perchè è utile non affievolire la forza di un esercito, o perchè è prudente che un massacro non sia eccitamento ad altre rivolte. In questo caso, subietto del reato è sempre un militare, non il corpo militare; e la decimazione a mezzo della sorte, se è ingiusta per il motivo che può cadere sopra i colpevoli minori, rimove però l'inconveniente della impunità se non siano conosciuti gli agenti principali del reato.

Quando invece, senza preoccuparsi di rintracciare gli *auctores criminis*, si ritenga, ad esempio, che un corpo è colpevole di non aver fatto la possibile difesa di un posto in presenza del nemico e si adoperi il metodo della decimazione, subietto del reato è allora il corpo militare, e la decimazione può essere sofferta dagli innocenti. Allorchè, osserva Tacito, di un esercito sbaragliato si uccide uno ogni dieci, traggonsi a sorte anche i prodi [2].

*b*) La *ignorantia juris* può scusare il militare in alcuni casi riferentisi al diritto privato [3], e ciò *propter nimiam imperitiam* [4], *propter simplicitatem armatae militiae* [5], giacchè *arma etenim magis, quam jura scire milites, sacratissimus legislator existimavit* [6]; ma non in materia penale [7]; non rapporto ai delitti puramente militari, perchè è inammissibile la ignoranza dei doveri del proprio stato: non in rapporto ai delitti che possono commettersi anche dalle persone estranee alla milizia, perchè anzi è più grave la responsabilità dei militari [8].

Per altro i soldati novelli, ossia le reclute, i coscritti (*tirones*) sono particolarmente considerati; ma, parmi, non già come eccezione alla

---

[1]) Nè manca qualche caso del macello di una intera legione: *In legionem quae Regium oppidum injussu ducis diruerat, animadversum est, ita ut quatuor millia, tradita custodia necarentur:* FRONTINO, op. cit., lib. IV, cap. I, § 38, pag. 330.

[2]) *Nam et ex fuso exercitu, cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui sortiuntur:* TACITO, *Annalium*, op. cit., lib. XIV, § XLIV, col. 699.

[3]) Dig., lib. XXII, tit. VI, *de juris et facti ignorantia*, leg. 9, § 1.

[4]) Inst., lib. II, tit. XI, *de militari testamento*, in princ.

[5]) Cod., lib. I, tit. XVIII, *de juris et facti ignorantia*, leg. 1, lib. VI, tit. XXI, *de testamento militis*, leg. 3.

[6]) Cod., lib. VI, tit. XXX, *de jure deliberandi*, leg. 22.

[7]) Sembra affatto speciale ed isolato il caso di cui nella leg. 5, Cod., lib. IX, tit. XXIII, *de his qui sibi adscribunt in testamento.*

[8]) Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, *de poenis*, leg. 14.

Digitized by Google

regola che la *ignorantia juris* non scusa, sibbene per la mancanza nelle reclute di una completa educazione militare. Così, va esente da pena il coscritto che viola l'avuta consegna [1]), o aliena le armi [2]), o abbandona il corpo [3]); ma soggiace alla pena stabilita nel caso di diserzione recidiva [4]).

*c*) Circa alle altre cause che influiscono sulla imputabilità:

1.° La legittima difesa toglie il reato di insubordinazione: celebre è il caso, ricordato da Cicerone, di un soldato dell'armata di Mario che per difendere il suo pudore uccise il tribuno suo superiore, e fu assoluto da Mario [5]). Parimenti non commette reato l'inferiore che agisce per la difesa del superiore, poichè, anzi, è reato non proteggere il superiore [6]).

2.° Il pericolo personale non scusa quando è inerente ad un dovere di servizio [7]).

3.° Lo stato di ubbriachezza è cagione che scema la imputabilità; come, ad esempio, nel caso di violata consegna [8]) e di tentato suicidio [9]).

4.° La precedente buona condotta (*anteacta vita*) è motivo di attenuazione della pena [10]).

---

[1]) *Non est facile tironi custodia credenda, nam ea prodita, is culpae reus est, qui eam ei commisit:* Dig., lib. XLVIII, tit. III, *de custodia et exhibitione reorum*, leg. 14 in princ.

[2]) *Tironi in hoc crimine facilius parcetur; armorumque custodi plerumque ea culpa imputatur, si arma militi commisit non suo tempore:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 14, § 1.

[3]) *Ignoranti adhuc disciplinam tironi ignoscitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4, § 15.

[4]) (*Tironibus parcendum est*) *qui si iterato hoc admiserint, poena competenti adficiuntur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 9.

[5]) *Pudicitiam cum eriperet militi tribunus militaris in exercitu C. Marii, propinquus ejus imperatoris, interfectus ab eo est, cui vim afferebat...; atque hunc ille vir summus, scelere solutum, periculo liberavit:* Cicerone, *Orationum; pro T. A. Milone*, op. cit., vol. III, pag. 198.

[6]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 22; leg. 6, § 8.

[7]) *Is qui exploratione emanet, hostibus insistentibus, aut qui a fossato recedit, capite puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 4.

[8]) *Si tamen per vinum aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum, et in deteriorem militiam dare:* Dig., lib. XLVIII, tit. III, *de custodia et exhibitione reorum*, leg. 12 in princ.

[9]) *Per vinum aut lasciviam lapsis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 7.

[10]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 12; leg. 5 in princ., e § 6.

Digitized by Google

*d*) Vi sono poi cause speciali di aumento della pena.

La gravità del reato si accresce *dignitate, gradu, specie militiae* [1]: ovvero *tempore belli* [2].

Nei reati comuni la stessa qualità di militare è ragione di aggravamento: *quaedam delicta pagano aut nullam aut leviorem poenam irrogant, militi vero graviorem* [3]. Così, *crimen majestatis maxime exacerbatur in milites* [4].

*e*) Del tentativo, come particolare configurazione giuridica, parmi non siavi esempio: e alcuni fatti sono preveduti quali reati di per sè stanti, non già quali tentativi [5].

*f*) Similmente, per il concorso di più persone in uno stesso reato, non si hanno regole generali, ma solo ipotesi speciali: ad esempio, quella di chi in un combattimento sia stato il primo a darsi alla fuga [6]. Altre disposizioni poi hanno piuttosto indole di provvedimenti amministrativi, come sarebbe quella dello scioglimento dei corpi militari e del licenziamento dei colpevoli [7].

*g*) Alla stessa guisa, per il concorso di più reati, si fa l'ipotesi del militare che, dopo la diserzione, commette un altro reato [8].

*h*) La recidiva è specialmente considerata nella diserzione, ed ha per effetto di assoggettare il colpevole alla pena ordinaria se per la prima volta, essendo recluta, andò esente da pena [9]; ovvero di aggravare la pena ordinaria [10].

*i*) Gli effetti della pena, ossia le incapacità o altre conseguenze provenienti dalla condanna, sono regolati in relazione alla natura

---

[1]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 2, § 1.

[2]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4, § 11; leg. 5, § 1.

[3]) Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, *de poenis*, leg. 14.

[4]) Dig., lib. XLVIII, tit. IV, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 7, § 4.

[5]) *Is qui volens transfugere adprehensus est, capite punitur. Qui agmen excessit, ex causa, vel fustibus caeditur vel mutare militiam solet:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 11 e 16.

[6]) *Qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 3.

[7]) *Cum multi milites in aliquod flagitium conspirent, vel si legio deficiat, avocari militia solet:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 21.

[8]) *Qui desertioni aliud crimen adjungit, gravius puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, § 2; Cod., lib. XII, tit. XLVI, *de desertoribus et occultatoribus eorum*, leg. 3.

[9]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 9.

[10]) *Iterum deserendo capite puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, § 3.

Digitized by Google

del reato commesso, per modo che la pena inflitta per un reato esclusivamente militare non produce la infamia del cittadino [1]).

*l*) La morte del disertore estingue l'azione penale [2]), ma vanno confiscati i beni del defunto [3]).

Infine, l'amnistia rimette la pena, ma non reintegra nei gradi e negli impieghi militari prima posseduti [4]).

15. Quanto alla parte speciale, sembrami anzitutto che la classificazione dei reati esclusivamente militari sia indicata dalla citata (vedi n. 11) legge 6 Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*; ritengo cioè che questi reati vadano raggruppati in tre serie secondo la qualità dell'impulso (*segnitia, contumacia, desidia*) che può spingere il colpevole a commetterli. Così, una prima serie comprende i fatti che hanno radice nella codardia o debolezza d'animo (*segnitia*); una seconda serie comprende i fatti che hanno radice in un sentimento di ribellione, ossia di resistenza agli ordini militari e disprezzo dell'autorità dei superiori (*contumacia*); una terza serie comprende i fatti che hanno radice nella negligenza, spensieratezza o pigrizia (*desidia*). Posta tale classificazione ispirata da un criterio subiettivo, parmi si possa concludere che, nel sistema del diritto romano, i reati militari hanno comune la obbiettività giuridica, consistente nell'offesa della disciplina, e perciò sono distinti fra loro da un criterio subiettivo.

*a*) Per *crimen segnitiae* si può, a parer mio, ritenere ciascuno dei fatti seguenti:

1.° Il tentativo di suicidio, quando la volontà di togliersi la vita sia determinata dal motivo di sottrarsi al servizio militare, costituendo allora un atto di codardia; mentre non è tale ove abbia origine in una malattia, nel tedio della vita, ecc. [5]).

---

[1]) *Frustra vereris ne nota, quae propter delictum militare intercessit, existimationem tuam jam veterani laesisse videatur: maxime cum nec ex eo delicto, quod in paganorum potest cadere personam, notatos milites, post missionem placuerit esse famosos:* Cod., lib. XII, tit. XXXVI, *de re militari*, leg. 7.

[2]) *Si miles desertor militiae decesserit, solvitur crimen:* Cod., lib. IX, tit. VI, *si reus mortuus fuerit*, leg. 1.

[3]) *Defunctorum in desertione bona confiscari divus Marcus Antoninus pater meus constituit:* Cod., lib. XII, tit. XXXVI, *de re militari*, leg. 4.

[4]) *Generalis indulgentia nostra reditum exulibus seu deportatis tribuit, non etiam loca militiae pridem adempta concessit, neque integram atque illibatam existimationem reservavit:* Cod., lib. IX, tit. LI, *de sententiam passis et restitutis*, leg. 7.

[5]) *Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, vel alia causa fecerit, capite puniendus est: alias cum ignominia mittendus est:* Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, *de poenis*, leg. 38, § 12. Vedi pure Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 7; lib. XXVIII, tit. III, *de injusto, rupto, irrito facto testamento*, leg. 6, § 7, in fine.

Digitized by Google

2.° La mutilazione, essendo questa un altro modo di sottrarsi alla milizia. *Murci* (vili: da *Murcia*, dea della dappocaggine) erano chiamati coloro che per timore del servizio militare si recidevano il pollice [1]). Valerio Massimo racconta di certo Caio Vatieno che, per non partecipare alla guerra italica, si recise le dita della mano sinistra [2]). Colui che avesse mutilato suo figlio per renderlo inabile alla milizia, veniva deportato [3]).

3.° La codardia in atti di servizio: come il fatto del militare che vilmente si arrende [4]), che abbandona il servizio o il posto innanzi al nemico [5]), che in combattimento è il primo a darsi alla fuga [6]), che per non combattere simula una malattia [7]), che omette di difendere il suo superiore [8]), che in guerra perde, getta, aliena le armi [9]).

4.° La diserzione, essendo in essa prevalente il carattere di codardia [10]).

---

[1]) *Munus martium pertimescens pollicem sibi praecidit quos jocaliter* MURCOS *appellant:* AMMIANO MARCELLINO, op. cit., lib. XV, pag. 56. Vedi Cod. Theod., lib. VII, *de re militari*, tit. XIII, *de tyronibus*, leg. 4 e 5.

[2]) VALERIO MASSIMO, op. cit., lib. VI, cap. III, § 3, pag. 144.

[3]) *Eum, qui filium debilitavit, delectu per bellum indicto, ut inabilis militiae sit, praeceptum divi Trajani deportavit:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4, § 12.

[4]) *Imbellis cesserit, aut arcem non tenuerit, aut castra concesserit:* Dig., lib. XLVIII, tit. IV, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 3.

[5]) *Is qui exploratione emanet, hostibus insistentibus, aut qui a fossato recedit, capite puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 4.

[6]) *Qui in acie prior fugam fecit, spectantibus militibus, propter exemplum, capite puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 3.

[7]) *Qui metu hostium languorem simulavit:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 5.

[8]) *Qui praepositum suum protegere noluerunt vel deseruerunt, occiso eo, capite puniuntur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 22. Vedi pure leg. 6, § 8 e 9.

[9]) *Miles, qui in bello arma amisit, vel alienavit, capite punitur: humane militiam mutat:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 13. Vedi pure tit. XV, *de captivis*, leg. 2, § 2. POLIBIO parla della ignominia che colpisce il militare che getta o perde alcuna delle sue armi, e quindi della necessità di ricuperarle ad ogni costo per sfuggire alla infamia incorsa (op. cit., lib. VI, § 37, in fine, pagina 160). Anche fuori del caso di guerra è grave delitto alienare le armi: *arma alienasse grave crimen est, et ea culpa desertioni exaequatur; utique si tota alienavit, sed et si parte eorum, nisi quod interest: nam si tibiale vel humerale alienavit, castigari verberibus debet, si vero loricam, scutum, galeam, gladium, desertori similis est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 14, § 1. Fra le armi sono pure da noverare le bandiere, la cui perdita importa la stessa pena: DIONIGI DI ALICARNASSO, op. cit., lib. IX, § 50, in fine, pag. 258.

[10]) Parecchie sono le disposizioni che si riferiscono propriamente alla leva

Digitized by Google

È disertore colui che abbandona il servizio militare (*desertor militiae*); perciò non v'è reato militare di diserzione nel fatto del militare detenuto che evade dallo stabilimento penale [1]). Oltre il carattere di abbandono del servizio militare, è pur necessario che l'assenza dal servizio sia per molto tempo protratta, facendo la lunga assenza presumere che il militare abbandonò il servizio con la intenzione di non farvi più ritorno, ancorchè poi, in seguito, si costituisca [2]). Per altro, il lungo abbandono del servizio non è reato se non nel concorso di un terzo estremo, e cioè nella mancanza di legittimo motivo che giustifichi l'assenza [3]).

Sono circostanze aggravanti della diserzione: il tempo di guerra [4]), la recidiva specifica [5]), il fatto di rivestire un grado, di trovarsi in servizio, la cattiva condotta precedente, la pluralità delle persone, il concorso di altro reato, la durata dell'assenza [6]). È circostanza attenuante la spontanea presentazione [7]).

---

(*delectus*): Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4, 11, 16; Cod., lib. I, tit. VIII, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 5, § 1; lib. XII, tit. XXXIV, *qui militare possunt;* lib. XII, tit. XXXV, *negotiatores ne militent;* lib. XII, tit. XLIV, *de tyronibus*, leg. 1 e 2; lib. XII, tit. XLVIII, *de filiis officialium militarium;* lib. XII, tit. LX, *de diversis officiis*, leg. 2 e 5. Qui basta osservare che il cittadino acquistava la qualità di militare con l'arrolamento: *ex eo tempore quis jure militari incipit posse testari, ex quo in numeros relatus est: ante, non:* Dig., lib. XXIX, tit. I, *de testamento militis*, leg. 12. Così, al pari di oggidì, altro è la renitenza alla leva che consiste nell'omettere di presentarsi all'arrolamento (*detrectare militiam*), ed altro è la diserzione che consiste nell'abbandonare la milizia dopo esservisi arrolato (*deserere militiam*): vedi Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 3; leg. 4, § 10; e lib. XLVIII, tit. IV, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 2.

[1]) *Ejus fugam qui, cum sub custodia vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandum, Menander scripsit; quia custodiae refuga, non militiae desertor est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 13, § 15.

[2]) *Desertor est qui, per prolixum tempus vagatus, reducitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3 § 3. Vedi pure leg. 4, § 13.

[3]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 12.

[4]) *Qui in pace deseruit, eques gradu pellendus est, pedes militiam mutat. In bello idem admissum capite puniendum est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, § 1.

[5]) *Desertor si in urbe inveniatur, capite puniri solet: alibi adprehensus, ex prima desertione restitui potest: iterum deserendo, capite puniendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, § 3. Vedi pure leg. 3, § 9.

[6]) *Non omnes desertores similiter puniendi sunt, sed habetur et ordinis stipendiorum ratio, gradus militiae, vel loci, muneris deserti, et anteactae vitae: sed et numerus, si solus vel cum altero, vel cum pluribus deseruet, aliudve quid crimen desertioni adjunxerit. Item temporis, quo in desertione fuerit, et eorum quae postea gesta fuerint:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, in prino.

[7]) *Si fuerit ultro reversus, non cum necessitudine, non erit ejusdem sortis:* Dig.,

Digitized by Google

In modo poi affatto particolare è considerata la circostanza del passaggio del disertore al nemico. Egli non è più ritenuto militare, ma bensì nemico [1]), e perciò è condannato ad esser bruciato vivo o alla forca [2]), o ad esser divorato dalle fiere, sebbene queste pene non siano militari [3]). È punito capitalmente anche colui che sia côlto nell'atto di passare al nemico [4]). Parimenti, è reputato disertore al nemico il militare che, essendo prigioniero e potendo rimpatriare, non ritorna [5]).

Considerati siffatti disertori quali nemici, ne deriva che è lecito ucciderli [6]). Del resto, contro i disertori in genere, è permesso esercitare la pubblica vendetta [7]); e il disertore che, scoperto, fa resistenza è punito come ribelle: puniti sono anche i favoreggiatori [8]).

*b*) Si può designare per *crimen contumaciae* ciascuno dei fatti seguenti:

1.° La *contumacia* propriamente detta, ossia il rifiuto, la noncuranza, la disobbedienza agli ordini del superiore [9]). E la norma della obbedienza è così assoluta che la sua violazione non rimane cancellata o condonata dalla stessa vittoria [10]); massima questa di cui più volte si fece applicazione [11]).

---

lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, in princ. Vedi pure leg. 5, § 4; leg. 13, § 6; e Cod., lib. XII, tit. XLVI, *de desertoribus et occultatoribus eorum*, leg. 1.

[1]) *Pro hoste, non pro milite habetur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 7. Vedi pure tit. XV, *de captivis*, leg. 19, § 4.

[2]) *Transfugae ad hostes, aut vivi exuruntur, aut furcae suspenduntur:* Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, *de poenis*, leg. 8, § 2, e leg. 38, § 1.

[3]) *Is qui ad hostem confugit et rediit, torquebitur, ad bestiasque vel in furcam damnabitur; quamvis milites nihil eorum patiantur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 10.

[4]) *Et is qui volens transfugere adprehensus est, capite punitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 11.

[5]) *Qui captus, cum poterat redire, non rediit, pro transfuga habetur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 5, § 5.

[6]) *Transfugas licet, ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere:* Dig., lib. XLVIII, tit. VIII, *ad legem Corneliam de sicariis*, leg. 3, § 6.

[7]) *Adversus desertores militiae jus, pro quiete communi, exercendae publicae ultionis indultum:* Cod., lib. III, tit. XXVII, *quando liceat etc.*, leg. 2.

[8]) Cod. Iustin., lib. XII, tit. XLVI, *de desertoribus et occultatoribus eorum*, leg. 1 e 2; e Cod. Theod., lib. VII, *de re militari*, tit. XVIII, *de desertoribus et occultatoribus eorum.*

[9]) *Contumacia omnis adversus ducem vel praesidem militis capite punienda est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 2.

[10]) *In bello qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite punitur; etiam si res bene gesserit:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3 § 15.

[11]) Vedi FRONTINO, op. cit., lib. IV, cap. I, § 39 e 40, pag. 330; VALERIO MASSIMO, op. cit., lib. II, cap. VII, § 6 e 8, pag. 43.

Digitized by Google

2.° La *petulantia*, ossia il contegno insolente, la mancanza di rispetto, l'offesa del superiore: come è il caso di usare violenza al superiore mettendogli addosso le mani; ed il delitto è tanto più grave quanto è più elevato il grado del superiore offeso [1]).

3.° La *seditio*, ossia l'ammutinamento e la rivolta [2]), ma la pena è minore se trattisi semplicemente di schiamazzi o lagnanze [3]). Le legioni ribelli vengono disciolte [4]).

4.° La forzata consegna [5]), l'uscita dalle file essendo in marcia [6]), la scalata dei bastioni, anzichè entrare nell'accampamento per le vie regolari [7]), e così il salto delle trincee [8]).

*c*) Per *crimen desidiae* si può qualificare ciascuno dei fatti seguenti:

1.° L'*emansio*, ossia l'allontanarsi arbitrariamente dal corpo per darsi un po' di svago, per collera, leggerezza, ecc., e quindi con l'animo di farvi ritorno e ritornarvi realmente [9]), mentre è *desertor militiae* il militare che l'abbandona con l'intendimento di non farvi più ritorno: distinzione questa che si desume dalla durata più o meno lunga dell'assenza: *tempus discernit emansorem a fugitivo* [10]). Insomma, fra l'*emansor* e il *desertor* esiste quella stessa differenza che, rispetto ai servi, passa fra l'*erro* e il *fugitivus* (*levius itaque delictum emansionis habetur, ut erronis in servis: desertionis gravius, ut in fugitivis*) [11]).

---

[1]) *Qui manus intulit praeposito, capite puniendus est: augetur autem petulantiae crimen dignitate praepositi:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 1. Vedi pure leg. 13, § 4.

[2]) *Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 19.

[3]) *Si intra vociferationem aut levem quaerelam seditio mota est: tunc gradu militiae dejicitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 20.

[4]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 21.

[5]) *Qui custodiam militi prosequenti magna manu excusserint, capite puniuntur:* Paolo, *Receptarum sententiarum*, lib. V, tit. XXXI, *de poenis militum*, § 2.

[6]) *Qui agmen excessit, ex causa, vel fustibus caeditur, vel mutare militiam solet:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 16.

[7]) *Et si vallum quis trascendat, aut per murum castra ingrediatur, capite punitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 17.

[8]) *Si vero quis fossam transiluit, militia rejicitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 18.

[9]) *Emansor est qui, diu vagatus, ad castra regreditur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 2.

[10]) Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, *de poenis*, leg. 16, § 5.

[11]) Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4, § 14. L'*erro* è il servo che

Digitized by Google

Come per il militare che si allontana arbitrariamente dal corpo, così pure è a ritenere per il militare che, essendone regolarmente assente per licenza, non fa ritorno al corpo nel tempo che gli era stato prefisso; e cioè, egli è *emansor* o *desertor* secondo la durata maggiore o minore dell'assenza [1]).

Alla stessa guisa poi della diserzione, l'*emansio* è incriminata quando non sianvi giusti motivi che giustifichino l'assenza: ad esempio una malattia, la necessità di dar soccorso ai parenti, l'avere inseguito un servo fuggitivo, ecc. [2]).

2.° L'abbandono del posto di servizio, che è una forma di *emansio*, ma più grave stante il pericolo per il servizio [3]). Se il servizio è quello di guardia, l'abbandono del posto si punisce come la diserzione [4]). Anche l'addormentarsi mentre si è in sentinella è delitto capitale [5]).

3.° La violazione della consegna ricevuta: come, ad esempio, la negligenza nella custodia dei detenuti in guisa che ne sia rimasta agevolata la evasione [6]).

*d*) Questi (*segnitia, contumacia, desidia*) possono dirsi i reati esclusivamente militari. Riguardo poi ai reati obiettivamente militari,

---

non vuol fuggire, ma andar vagando, e torna tardi a casa: *qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur, et temporibus in res nugatorias consumptis, serius domum redit*: Dig., lib. XXI, tit. I, *de aedilitio edicto etc.*, leg. 14, in princ., e § 14.

[1]) *Si ad diem commeatus quis non veniat, perinde in eum statuendum est, ac si emansisset, vel deseruisset, pro numero temporis:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 7. Vedi pure leg. 14, in princ., e leg. 4, § 13.

[2]) *Examinantur autem causae semper emansionis, et cur, et ubi fuerit, et quid egerit; et datur venia valetudini, affectioni parentium et adfinium, et si servum fugientem persecutus est, vel si qua hujusmodi causa sit:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 4, § 15. Vedi pure leg. 14, in princ. Nel Cod., lib. XII, tit. XXXVI, *de re militari*, è preveduto il caso del militare che se ne va a diporto per la provincia, ecc. (leg. 11 e 13, § 2), e si danno anche le norme per la concessione dei permessi (tit. XLIII, *de commeatu*).

[3]) *Qui stationis munus relinquit, plus quam emansor est; itaque pro modo delicti aut castigatur aut gradu militiae dejicitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 5.

[4]) *Qui excubias palatii deseruerit capite punitur:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 10, in princ. *Si presidis vel cujusvis praepositi ab excubatione quis desistat, peccatum desertionis subibit:* Id. id. id., leg. 3, § 6.

[5]) Polibio, op. cit., lib. VI, § 36 e 37, pag. 158.

[6]) *Si per vinum aut desidiam custodis id evenerit, castigandum eum et in deteriorem militiam dare:* Dig., lib. XLVIII, tit. III, *de custodia et exhibitione reorum*, leg. 12. V. pure leg. 14, e Paolo, *Recep. sentent.*, lib. V, tit. XXXI, *de poenis militum*, § 1.

Digitized by Google

ossia a quei fatti comuni che il militare può commettere *uti miles*, sono da notare:

1.° La *proditio* (tradimento) ;come è ad esempio, la rivelazione di segreti al nemico [1]), ed i colpevoli vengono prima degradati e sottoposti alla tortura [2]). Oltre questa forma di *proditio*, il *crimen majestatis* comprende altre forme di *proditio* e di *perduellio*: come abbandonare l'esercito al nemico, portare le armi contro la patria, levar truppe, ecc. [3]) Ma sia in questi che in altri casi il *crimen majestatis* è più gravemente punito se commesso da militari [4]).

2.° Il ferimento del commilitone, che acquista una estrema gravità se commesso con la spada, e cioè con arma militare [5]).

3.° Il furto di armi, e cioè di cosa militare [6]): ovvero il furto commesso negli accampamenti, ossia in luogo militare [7]), oppure in marcia [8]).

4.° L'appropriazione di cose affidate al militare per ragione della sua qualità, come, ad esempio, delle paghe dovute ai soldati [9]).

5.° La corruzione per atti del proprio servizio: come il prender danaro per congedare un militare o accordargli una licenza [10]), o per procurare agevolazioni ai detenuti ai quali il colpevole è preposto [11]).

---

[1]) *Exploratores, qui secreta nunciaverunt hostibus, proditores sunt et capitis poenas luunt:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 4.

[2]) *Proditores plerumque capite puniuntur, et exauctorati torquentur:* Dig., libro XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 7.

[3]) Dig., lib. XLVIII, tit. IV, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 1, § 1; leg. 2, 3, 4, 10; Cod., lib. IX, tit. VIII, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 5, in princ.; PAOLO, *Recep. sentent.*, tit. XXIX, *ad legem Iuliam majestatis*, § 1.

[4]) *Crimen majestatis, facto vel violatis statuis, vel imaginibus, maxime exacerbatur in milites:* Dig., lib. XLVIII, tit. IV, *ad legem Iuliam majestatis*, leg. 7, § 3.

[5]) *Si quis comilitonem vulneravit, si quidem lapide, militia rejicitur: si gladio, capital admittit:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 6, § 6. Vedi pure per il caso della evasione dal carcere facendo uso della spada: Dig., lib. XLVIII, tit. XIX, *de poenis*, leg. 38, § 11.

[6]) *Qui aliena arma subripuit, gradu militiae pellendus est:* Dig., lib. XLIX, tit. XVI, *de re militari*, leg. 3, § 14.

[7]) POLIBIO, op. cit., lib. VI, § 33 e 37, pag. 155 e 159.

[8]) *Si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit:* Dig., lib. XIX, tit. II, *locati conducti*, leg. 15, § 2.

[9]) *Aliquid lucrum de eorum emolumentis sibi acquirere:* Cod., lib. I, tit. XXVII, *de officio praefecti*, leg. 2, § 9.

[10]) *Ne quis ob militem mittendum aes accipiat:* Dig., lib. XLVIII, tit. XI, *de lege Iulia repetundarum*, leg. 6, § 2. Vedi pure Cod., lib. I, tit. XXVII, *de officio praefecti*, leg. 2, § 9.

[11]) Dig., lib. XLVIII, tit. III, *de custodia et exhibitione reorum*, leg. 8. Vedi pure PAOLO, *Recep. sentent.*, lib. V, tit. XXXI, *de poenis militum*.

Digitized by Google

6.° L'abuso della qualità di militare, in occasione di alloggi o altre prestazioni da corrispondersi ai militari, per costringere colui che le deve, a dare più di ciò che è dovuto [1]).

7.° Il falso in certificato, per avere attestato contro verità che un militare in spedizione sia morto, e ciò per dare agio alla moglie del preteso defunto di contrarre nuove nozze [2]).

16. Rispetto alle leggi della guerra (*de bellicis officiis*), non è superfluo qualche appunto.

Lo stratagemma di guerra è lecito [3]), ma non la perfidia e il tradimento. È un dovere di onore e di giustizia la lealtà nella osservanza dei trattati col nemico, il mantenimento della parola data [4]). Celebre è la risposta del Senato a certo Adgandestrio che si offriva per uccidere Arminio: *non fraude neque occultis, sed palam et armatum populum romanum hostes suos ulcisci* [5]).

Per indebolire le forze del nemico è permesso il saccheggio e la devastazione [6]), ma è riprovevole agire senza necessità, come sarebbe abbattere e distruggere tempii, statue ed altri ornamenti delle città [7]).

È gravemente punito così il militare che si appropria la preda fatta al nemico, come chi non l'abbia ugualmente ripartita ai militari [8]).

Cicerone proclama l'obbligo di trattare umanamente i nemici che si arrendono [9]), ma era costume di uccidere o condurre schiavi i prigionieri di guerra [10]).

L'offesa ai legati è contraria al diritto delle genti: *quia sancti habentur legati* [11]).

---

[1]) Cod., lib. XII, tit. XLI, *de metatis etc.*, leg. 2 e tit. XLII, *de salgamo*.

[2]) *Authenticae*, COLLATIO VIII, tit. XVI, novella CXVII, cap. XI.

[3]) Dig., lib. IV, tit. III, *de dolo malo*, leg. 1, § 3.

[4]) CICERONE, *De officiis*, lib. I, cap. XI-XIII, pag. 71 e segg.: Napoli, Lapegna, 1855.

[5]) TACITO, *Annalium*, op. cit., lib. II, cap. LXXXVIII, col. 141.

[6]) Neppure i sepolcri erano ritenuti per sacri: *sepulchra hostium religiosa nobis non sunt:* Dig., lib. XLVII, tit. XII, *de sepulchro violato*, leg. 4.

[7]) POLIBIO, op. cit., lib. V, cap. XI, pag. 17 e 18.

[8]) Dig., lib. XLVIII, tit. XIII, *ad legem Iuliam peculatus*, leg. 13. Vedi pure POLIBIO, op. cit., lib. X, capo XVII, pag. 23; FRONTINO, op. cit., lib. IV, cap. I, § 45, pag. 332.

[9]) CICERONE, *De officiis*, op. cit., lib. I, cap. XI, pag. 75.

[10]) *Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent:* Dig., lib. I, tit. V, *de statu hominum*, leg. 4, § 2.

[11]) Dig., lib. I, tit. VII, *de legationibus*, leg. 17.

Digitized by Google

## § 3. — *Diritto intermedio.*

17. Le consuetudini germaniche — 18. Le *leges Barbarorum* — 19. I *Capitularia* — 20. Le concessioni feudali — 21. Gli assoldamenti e le condotte — 22. Due Sicilie — 23. Stato pontificio — 24. Toscana — 25. Venezia — 26. Piemonte.

17. Può dirsi che Cesare [1]) e Tacito [2]) siano le fonti dell'antico diritto penale militare germanico. Da essi si apprende:

1.° Che i Germani punivano di morte, mediante impiccagione, i traditori e i disertori al nemico: *proditores et transfugas arboribus suspendunt* [3]).

2.° Che parimenti punivano di morte, ma col mezzo della sommersione nel fango o in una palude, i codardi, ossia gli ignavi, i vili e coloro che si mutilavano per paura: *ignavos et imbelles, et corpore infames, coeno ac palude mergunt* [4]).

3.° Che veniva colpito d'infamia colui che usciva incolume dalla battaglia dove il suo comandante era rimasto ucciso: *infame in omnem vitam ac probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse* [5]).

4.° Che era grave delitto gettare lo scudo: *scutum reliquisse praecipuum flagitium* [6]).

5.° Che la infamia, la più grave pena morale, consisteva nella interdizione dall'assistere ai sacrifizi e dal partecipare a qualsiasi ufficio o dignità [7]).

Tutti gli altri delitti, e lo stesso omicidio, erano composti pecuniariamente [8]); di guisa che i reati di carattere pubblico, indipendenti dagli accordi dell'offeso e dell'offensore, erano solamente quelli suindicati d'indole militare.

La ragione di ciò sta senza dubbio nella natura essenzialmente militare dell'ordinamento sia sociale che politico dei germani, come concordemente affermano Cesare e Tacito; dal quale ultimo più par-

---

[1]) Cesare, *De bello gallico*, lib. VI, cap. XI-XXVIII; lib. VII, cap. IV e XL, Parigi, Debo, 1828.

[2]) Tacito, *De situ, moribus et populis Germaniae;* Venezia, Antonelli, 1843.

[3-4]) Tacito, *De situ etc.*, op. cit., cap. XII, col. 1742.

[5]) Tacito, *De situ etc.*, op. cit., cap. XIV, col. 1744.

[6]) Tacito, *De situ etc.*, op. cit., cap. VI, col. 1738.

[7]) Cesare, op. cit., lib. VI, cap. XIII, pag. 151; Tacito, *De situ etc.*, op. cit., cap. VI, col. 1738.

[8]) *Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero:* Tacito, *De situ etc.*, op. cit., cap. XII, col. 1742, e cap. XXI, col. 1748.

Digitized by Google

ticolarmente si desume che militare era l'educazione (cap. XIV e XXIV), che le donne non erano meno valorose degli uomini (capitolo VIII), che anche i doni matrimoniali consistevano in cose ed oggetti militari (cap. XVIII), che le squadre combattenti venivano rispettivamente costituite di ciascuna famiglia (cap. VII), che non trattavano nessun affare, sia pubblico o privato, se non armati; ma era la *civitas* che conferiva l'onore di potersi cingere delle armi, le quali rappresentavano la toga dei germani e il primo fregio dei giovani, dopo di che si reputavano appartenere, non più alla famiglia, ma alla patria: *haec apud illos toga, hic primus juventae honos; ante hoc domus pars videntur, mox reipublicae* (cap. XIII).

Dato pertanto un ordinamento politico in cui, non solo la qualità di militare è il fondamento di tutti i diritti, ma la qualità di cittadino non si concepisce separata e distinta da quella di militare; sembrami che non fosse possibile nel diritto germanico il concetto di un reato comune e di un reato militare come di due cose speciali e a sè stanti; imperocchè, mentre il reato militare importa la violazione dei propri doveri militari in confronto dei doveri comuni, nel diritto germanico invece questa duplice serie di doveri si identifica in un principio solo ed è perciò inammissibile che il militare talvolta delinqua *uti miles* e tale altra *uti civis*.

18. Questo che si dice dell'antico diritto germanico, formato e custodito dalle loro consuetudini, può in genere dirsi anche del diritto posteriore, successivo alla trasmigrazione dei popoli germanici in Italia (V$^0$ secolo), quando cioè, per i rapporti che necessariamente dovettero stabilirsi fra essi e i vinti, fu uopo, a regolare tali relazioni, addivenire alla formazione di leggi scritte. In altre parole, l'antico diritto consuetudinario, quale risulta da Cesare e Tacito, e il posteriore diritto scritto, quale risulta dalle *Leges Barbarorum*, sono a mio avviso uniformi per ciò che ha attinenza col diritto penale militare.

Esaminate infatti le *Leges Barbarorum*, non vi si trovano riprodotte le suindicate consuetudini, nè si vedono sancite altre o diverse disposizioni di vero e proprio diritto penale militare. Tale silenzio, a parer mio, si spiega agevolmente ove si consideri che, se lo scopo precipuo delle leggi scritte fu di regolare i rapporti fra i popoli germanici e i vinti romani, questo scopo medesimo segnava i limiti del contenuto di quelle leggi. Ora fra i rapporti suddetti non è da noverare il servizio militare, che i barbari non chiesero, nè imposero ai vinti, fosse diffidenza, disprezzo, o perchè altrimenti li avrebbero elevati fino a loro accomunandoli nell'onore della milizia. Ond'è

Digitized by Google

che, essendo la milizia formata esclusivamente dai barbari, questi non potevano sentire alcun bisogno di mettere in iscritto le consuetudini, che perciò seguitarono ad aver vigore anche dopo le leggi scritte, e nel silenzio di esse. Ciò che invece alle milizie barbariche doveva interessare si era di garantirsi contro le eventualità di pregiudizi per opera dei non militari ossia dei vinti; ed è per questo che in alcune leggi si trovano sanzioni intorno alla sedizione, all'omicidio di militari, al furto, ecc., redatte in modo generico e non esclusivamente pei militari.

Nondimeno tale condizione di cose dovè in seguito modificarsi a poco a poco. Avvenuta la spartizione delle terre, rassodati i barbari nelle nuove sedi e accresciutesi le loro relazioni coi vinti, da una parte dovè affievolirsi nei barbari lo spirito militare, e dall'altra attenuarsi la loro ostilità verso i vinti. Così il servizio militare, che prima era solo un diritto, assunse il carattere di un dovere, di un peso pei barbari, e potè allora estendersi anche ai vinti. Di qui la necessità di stabilire disposizioni penali a riguardo di coloro che, senza giustificati motivi di esenzione dal servizio militare o di impedimento a intraprenderlo, non si presentassero alla chiamata alle armi.

Questo parmi il concetto che può ricavarsi dallo studio delle *Leges Barbarorum*, come sembrami dimostrato dal loro contenuto nella parte che si riferisce alla materia in esame.

*a*) La *Lex Angliorum et Werinorum* [1]) e la *Lex Burgundionum* [2]) non contengono disposizioni penali militari.

*b*) L'*Edictum Theoderici regis* [3]) enuncia il fatto di chi a scopo d'intimidazione si attribuisce falsamente la qualità di militare [4]) e prevede pure il reato di sedizione [5]).

*c*) La *lex Frisionum* [6]) punisce chi *in exercitu litem concitaverit* [7]).

*d*) La *lex Saxonum* [8]) dispone: *qui homini in hoste, vel de hoste*

---

[1]) CANCIANI, *Barbarorum leges antiquae*, vol. III, pag. 31; Venezia, Colezzo e Pitterio, 1781; WALTER, *Corpus juris germanici antiqui*, vol. I, pag. 391, Berlino, Reimeri, 1824.

[2]) CANCIANI, op. cit., vol. IV, pag. 1; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 299.

[3]) CANCIANI, op. cit., vol. I, pag. 11; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 391.

[4]) *Si quis sibi, ut aliquem terreat, militiam confinxerit, vel adsumpserit quam non habet potestatem, viliores fustibus caesi perpetuae relegationis mala sustineant, honestiores exilii patiantur incommoda* (tit. LXXXIX).

[5]) *Qui auctor seditionis, vel in populo vel in exercitu fuerit, incendio conoremetur* (tit. CVII).

[6]) CANCIANI, op. cit., vol. III, pag. 1; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 351.

[7]) *Si quis in exercitu litem concitaverit, novies damnum, quod effecit, componere cogatur, et ad partem dominicam novies fredam persolvat* (tit. XVII, *hic bannus est*).

[8]) CANCIANI, op. cit., vol. III, pag. 37; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 382.

Digitized by Google

*ad palatium vel de palatio pergenti, malum aliquod fecerit, in triplo componat* (tit. V, *de vi et incendiis*, n. I).

*e*) La *lex Alammanorum* [1]) contempla il fatto *de eo qui in mortem ducis consiliatus fuerit* (tit. XXIV): *de homine qui gentem extraneam infra provinciam invitaverit* (tit. XXV): *de his qui in exercitu litem commiserint* (tit. XXVI): *de his qui in exercitu aliquod furtum fecerint* (tit. XXVII): *de eo qui sigillum aut mandatum ducis neglexerit* (tit. XXVIII): *de eo qui in pugna parem suum dereliquit et fugit* (tit. XCIII).

*f*) Quasi simile alla precedente è la *lex Baiuvariorum* [2]), che nel tit. II (*De ducibus et eorum causis quae ad eos pertinent*) prevede il disegno di uccidere *ducem suum*, le intelligenze col nemico, l'omicidio *ducis sui*, la rivolta contro di lui, la rissa, la depredazione e l'incendio, il furto.

*g*) La *lex Salica* [3]) enuncia l'ingiuria (tit. XXXII, *de conviciis*) e l'omicidio (tit. LXVI, *de homine in hoste occiso*).

*h*) La *lex Ripuariorum* [4]), l'omicidio, il furto (tit. LXIII, *de homine in hoste occiso*) e la mancanza alla chiamata alle armi (tit. LXV, *de eo qui bannum non adimplet*).

*i*) La *lex Wisigothorum* [5]), oltre ad accennare alla disobbedienza (lib. II, tit. I, cap. XXXIII, *de his qui regiam contempserint jussionem*) e al furto in marcia (lib VIII, tit. I, cap. IX, *de his qui in expeditionem euntes, aliquid auferre et depraedari praesumunt*), contiene un lungo titolo (lib. IX, tit. II, *de his qui ad bellum non vadunt, aut de bello refugiunt*), diviso in nove capi, nei quali sono principalmente indicati la mancanza alla chiamata, la diserzione, e il fatto dei *compulsores* e *praepositi exercitus* i quali *de expeditione domum redire permiserint vel a domibus exire non coegerint.*

*l*) Più diffuse sono le *leges Langobardicae* [6]).

L'Editto di Rotari punisce, con la morte e la confisca dei beni, le intelligenze col nemico [7]), e di morte, o pecuniariamente, la ricet-

---

[1]) CANCIANI, op. cit., vol. II, pag. 321; WALTER, op. cit., vol. , pag. 194.
[2]) CANCIANI, op. cit., vol. II, pag. 363; WALTER, op. cit., vol. , pag. 237.
[3]) CANCIANI, op. cit., vol. II, pag. 107 e 153; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 1.
[4]) CANCIANI, op. cit., vol. II, pag. 210; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 163.
[5]) CANCIANI, op. cit., vol. IV, pag. 45; WALTER, op. cit., vol. I, pag. 415.
[6]) BLUHME, *Ediotus ceteraeque Langobardorum leges, cum constitutionibus et pactis principum Beneventanorum*, Hanoverae, 1870.
[7]) *Si quis inimicum intra provinciam invitaverit aut introduxerit, animae suae incurrat periculum et res ejus infiscentur* (cap. 4).

Digitized by Google

tazione delle spie nemiche [1]). Una legge di Rachi colpisce di morte e confisca dei beni la rivelazione di segreti [2]).

Nello stesso Editto di Rotari si trova comminata la morte per la sedizione [3]), la codardia [4]), la diserzione [5]); ma la mancanza alla chiamata alle armi è punita pecuniariamente [6]). Liutprando (cap. 83) e Astolfo (cap. 7) inflissero poi una multa ai capi che arbitrariamente (*sine Regis permisso aut jussione*) avessero dispensato coloro che dovevano presentarsi alle armi (*in exercitu ambulare*).

Anche secondo l'Editto di Rotari incorre in una pena pecuniaria il militare che manca di subordinazione al suo capo [7]). Nel medesimo Editto si accenna infine al caso che *dux exercitalem suum molestaverit injuste* (cap. 23 e 24).

Posto intanto, come si è di sopra rilevato, che l'ordinamento sociale e politico dei popoli germanici era essenzialmente militare e fu da loro serbato anche dopo la trasmigrazione, costituendo essi esclusivamente la milizia e rimanendo come una società particolare, diversa e separata dai vinti; ne consegue una osservazione comune a tutte coteste leggi, ed è che la potestà di completarle mediante le consuetudini, e di applicarle ai militari colpevoli, non potè appartenere che agli stessi capi militari [8]).

19. A compiere questa breve nozione dell'antico diritto germanico, devesi pure tener conto dei *Capitularia Regum Francorum.*

Carlomagno (a. 800-814) e i suoi successori, politicamente prudenti, rispettarono le *leges Barbarorum* vigenti per i vari popoli germanici, e con esse anche le suindicate consuetudini di carattere

---

[1]) *Si quis escamaras intra provinciam caelaverit aut anonam dederit, animae suae incurrat periculum, aut certe componat Regi solidos noningentos* (cap. 5).

[2]) *Quia sicut dicit Scriptura: secretum Regis abscondere bonum est, opera autem Dei revelare honorificum est* (cap. 8).

[3]) *Si quis foris in exercitu seditionem levaverit contra ducem suum aut contra eum qui ordinatus est a Rege ad exercitum gubernandum, aut aliquam partem exercitus seduxerit, sanguinis sui incurrat periculum* (cap. 6).

[4]) *Si quis contra inimicum pugnando collegam suum dimiserit, aut astalin fecerit, id est si eum deceperit et cum eo non laboraverit, animae suae incurrat periculum* (cap. 7).

[5]) *Si quis foris provinciam fugere tentaverit, mortis incurrat periculum, et res ejus infiscentur* (cap. 3).

[6]) *Si quis in exercitu ambulare contempserit det Regi et duci suo solidos XX* (cap. 21).

[7]) *Si quis de exercitalibus ducem suum contempserit, vigenti solidos componat Regi et duci suo* (cap. 20).

[8]) Vedi CESARE, op. cit., cap. XIII, XIV e XXIII; TACITO, op. cit. (*Germ.*), cap. VII, col. 1738.

Digitized by Google

penale militare, che di quelle leggi erano complemento e costituivano forse il punto più essenziale di contatto e di affinità fra quei popoli retti da leggi diverse; poichè infatti non si trovano disposizioni che a quelle consuetudini abbiano derogato, mentre poi la fusione dei vari popoli era lo scopo precipuo cui intendeva l'opera dei Carolingi. Quindi le leggi di costoro (*Capitularia*), senza abrogare le preesistenti e già in vigore, furono principalmente e secondo i casi dirette a provvedere ai nuovi bisogni. Fra questi si palesò urgente la necessità di regolare l'obbligo del servizio militare, inquantochè, da un lato, la presenza alle armi era richiesta dalle continue spedizioni, e, dall'altro, queste medesime spedizioni, il dovere di equipaggiarsi a proprie spese e il fatto di allontanarsi dalle proprie sedi divenute ormai stabili dopo la distribuzione delle terre, avevano reso gravosissimo l'obbligo della milizia. Di qui l'avvicendarsi di sanzioni penali per la mancanza alla chiamata e la diserzione, e lo studio di temperamenti atti ad alleviare il peso della milizia. Questo in sostanza è ciò che, a parer mio, i *Capitularia* rappresentano nella storia del diritto penale militare; salvo pochissime altre particolari sanzioni.

Così, un capitolare di Carlomagno dell'anno 801 (*Capitula addita ad legem Langobardorum*) [1]) stabilisce nel cap. II, *De heribanno* (banno militare, *heribannum:* che viene usato nel doppio significato di ordine di chiamata alle armi e di multa militare per coloro che non si presentano) una multa pei mancanti alla chiamata [2]), e nel cap. III, *De desertoribus,* la pena della morte e la confisca dei beni pei disertori, essendo questi ritenuti colpevoli di un reato di maestà [3]).

Essendosi poi con successivi capitolari, uno dell'anno 807 [4]) e l'altro dell'anno 812 (*ad exercitum promovendum*) [5]), alleggerito il peso del servizio militare; con un secondo capitolare dello stesso anno 812 (*capitula quae Domnus Imperator constituit Bononiae quae est in litore*

---

[1]) BALUZE, *Capitularia Regum Francorum*, vol. I, col. 347, Parigi, Mugnet, 1677; WALTER, op. cit., vol. II, pag. 150.

[2]) *Si quis liber, contempta jussione nostra, ceteris in exercitum pergentibus, domi residere praesumpserit, plenum heribannum secundum legem Francorum, id est solidos sexaginta, sciat se debere componere.*

[3]) *Si quis adeo contumax aut superbus extiterit, ut dimisso exercitu, absque jussu vel licentia Regis domum revertatur, et quod nos Theudisca lingua dicimus* HERISLIZ *fecerit, ipse ut reus majestatis vitae incurrat periculum et res ejus in fisco nostro socientur.*

[4]) BALUZE, op. cit., vol. I, col. 457; WALTER, op. cit., vol. II, pag. 228.

[5]) BALUZE, op. cit., vol. I, col. 490; WALTER, op. cit., vol. II, pag. 248.

Digitized by Google

*maris*) [1]) si promulgarono le relative disposizioni penali, e con esse anche altre pure di carattere militare. Riguardo ai mancanti alla chiamata (*de his qui in hostem banniti fuerint et non venerint*) si distinse l'indugiatore dal mancante: quegli, *quot diebus post placitum condictum venisse comprobatus fuerit, tot diebus abstineat a carne et vino* (cap. III): questi, *plenum heribannum, id est solidos sexaginta, persolvat*, e se non abbia come pagare, *semetipsum pro wadio in servitio principis tradat, donec per tempora ipse bannus ab eo fiat persolutus* (cap. I e II). Per i disertori (*de his qui sine licentia de hoste revertuntur*) è inflitta la pena di morte [2]). Se il *comes* od altro capo arbitrariamente dispensi alcuno dal presentarsi, egli soggiace alla multa stabilita per il mancante e secondo il numero degli assenti [3]). Lo stesso capitolare prevede inoltre la ubbriachezza [4]) e la codardia, ossia l'abbandono del compagno d'armi [5]).

Con altro capitolare, di Lotario, dell'anno 824 (*capitula quae Domnus Hlotharius Imperator in suum generale placitum curte Olonna instituit*) [6]) venne comminata la pena di morte anche per la mancanza alla chiamata alle armi ove la chiamata avvenisse, non già per una semplice spedizione, ma bensì per una guerra nazionale [7]).

20. Con la dissoluzione del dominio dei Carolingi, ossia della regia potestà, il feudalismo si manifestò in tutto il suo rigoglio; ed allora la legge penale militare fu, per così dire, costituita dalle sanzioni della concessione feudale. Questa parmi che fosse una logica conseguenza della feudalità, imperocchè il servizio militare non fu

---

[1]) ANSEGISO, *Karoli Magni et Ludovici Pii regum Francorum capitula, etc.*, lib. III, n. LXVII e seg., Paris, Chappelet, 1588; BALUZE, op. cit., vol. I, colonna 493; WALTER, op. cit., vol. II, pag. 250.

[2]) *Volumus ut antiqua constitutio, id est capitalis sententia, erga illum puniendum, custodiatur* (cap. IV).

[3]) *Ipse pro eo eundem heribannum persolvat, et tot heribanni ab eo exigantur quod homines domi dimisit* (cap. IX).

[4]) *Ut in hoste nemo parem suum vel quemlibet alterum hominem bibere roget. Et quicumque in exercitu ebrius inventus fuerit, ita excommunicetur ut in bibendo sola aqua utatur, quousque se male fecisse cognoscat* (cap. VI).

[5]) *Quicumque ex eis qui beneficium principis habent, parem suum contra hostes communes in exercitum pergentem dimiserit, et cum eo ire aut stare noluerit, honorem suum et beneficium perdat* (cap. V). Conforme leggesi nel capitolare secondo dell'anno 813; cap. XX, *de eo qui parem suum adjuvare noluit;* vedi BALUZE, op. cit., vol. I, col. 510; WALTER, op. cit., vol. II, pag. 260.

[6]) BALUZE, op. cit., vol. II, col. 325; WALTER, op. cit., vol. III, pag. 253.

[7]) *Quicumque liber homo, ammonitus a Comite suo vel ministris ejus, ad patriam defendendam ire neglexerit, et exercitus supervenerit ad istius regni vastationem vel contrarietatem fidelium nostrorum capitali subjaceat sententiae* (cap. XXVII).

Digitized by Google

più diritto o dovere del cittadino verso la patria, ma si trasformò in una semplice obbligazione che mediante il contratto feudale il concessionario assunse verso il concedente. Di guisa che, avendo il *munus militiae* la sua causa ed origine nel contratto feudale, è da questo che dovevano derivare le penalità per l'inadempimento della obbligazione del servizio. Inoltre, stabilendosi con la concessione feudale un vincolo da signore a vassallo, cioè da superiore a inferiore, le violazioni dei doveri di disciplina e di servizio (che sono appunto i reati militari) si restrinsero al concetto di offese alla riverenza dovuta al signore e di mancanza al suo servizio. In tal modo si spiega come di quel tempo non si abbia legislazione penale militare propriamente detta, e le fonti positive del diritto che si riferisce alla milizia siano le *Consuetudines feudorum* [1]). Così, quale conseguenza del giuramento di fedeltà del vassallo al suo signore (lib. II, tit. VII), egli perde il feudo se non presta il servizio per il quale il feudo è concesso (lib. II, tit. XXIV, § 2), se non soccorre il signore nel caso di guerra (lib. II, tit. XXVIII), se, essendo accorso in servizio del suo signore, lo abbandona nel pericolo della lotta (*seniorem in bello dimiserit:* lib. I, tit. V e XVII; lib. II, tit. XXXIX), se lo tradisce (*potius inimicus quam fidelis esse credatur:* lib. II, tit. LVII), se ne rivela i segreti (lib. I, tit .XVII, se usa violenza al signore, ovvero lo ingiuria (*impias manus in personam domini ubicumque ingesserit, vel alias graves vel inhonestas injurias intulerit:* lib. II, tit. XXIV, § 2), ecc. Ma il vassallo non può perdere il feudo se non in seguito ad un giudizio dei suoi pari (*laudamentum pariurn suorum:* lib. I, tit. XXI; lib. V, tit. II e IX). Commettendo poi fellonia il signore, egli perde la proprietà del feudo (lib. II, tit. XXVII, in fine).

Il fatto di essere il servizio militare divenuto una obbligazione della concessione feudale, fondandosi così sulla proprietà fondiaria, dovè produrre un sollievo per coloro che non possedevano terre, e dovè assicurare anche l'adempimento del servizio che importava molte spese. Se non che, coll'andare del tempo, il peso del servizio militare a favore dello Stato o dei signori non fu meno sentito dai feudatari sui quali era caduto, tanto più che essi ambivano a ren-

---

[1]) *Feudorum libri:* inseriti nel *Corpus juris civilis* (Vedi FORAMITI, *Corpus juris etc.*, col. 1637 e segg., Venezia, Antonelli, 1836). Altri maggiori chiarimenti o nozioni non si trovano nelle *Assise di Gerusalemme* (*Assisiae et consuetudines Regni Hierosolymitani:* CANCIANI, op. cit., vol. II, pag. 479) e nelle leggi di Guglielmo il Conquistatore (*Leges in Anglia conditae: accedunt leges Normannorum Regum:* CANCIANI, op. cit., vol. IV, pag. 208).

Digitized by Google

dersi indipendenti; ond'è che la obbligazione del servizio militare, come patto di concessione del feudo, dapprima venne soddisfatta dai feudatari col servizio personale, poscia col dare uno o più uomini armati, e infine col pagamento di una somma di danaro.

21. Ma queste varie successive modificazioni dimostrano già il vizio organico della milizia feudale, subordinata nel suo reclutamento alla diversità dei patti della concessione feudale, senza cognizioni dell'arte della guerra, senza disciplina e inetta alle fatiche di una lunga campagna; per modo che si finì coll'assoldare uomini d'arme, retribuendoli col danaro suddetto. Epperò, alla stessa guisa che la legge penale militare era stata prima rappresentata dal contratto feudale, dopo venne costituita dal contratto di assoldamento o di condotta delle Compagnie di ventura. Così, nella condotta del Carmagnola ai servizi di Venezia (a. 1429) [1]) si pattuì che egli avesse la potestà di punire e giudicare la sua gente d'arme sia in civile che in criminale: *ministrare et facere jus in civilibus et criminalibus inter ipsas gentes.* E nel contratto di assoldamento del marchese Guglielmo di Monferrato al servizio di Francesco Sforza (a. 1448) [2]) si pattuì « .... la obbedienza, cognizione e punizione dei suoi delinquenti in esso signor Guglielmo ».

Questo che accadde pei principati si verificò anche per i Comuni. E cioè: finchè durò l'entusiasmo per l'autonomia e le libertà comunali, i militari furono i cittadini e la legge penale militare fu lo statuto comunale; così, ad esempio, nello statuto di Firenze (11 marzo 1259 [3]) si stabilisce una pena pecuniaria per la mancanza alla chiamata: la diserzione, ossia l'allontanarsi senza licenza dall'esercito *puniatur ad arbitrium Potestatis:* le ingiurie e le vie di fatto *puniantur in persona et avere ad arbitrium et voluntatem Potestatis;* l'abbandono del posto si punisce con una multa *et plus arbitrio Potestatis* [4]). Quando poi i cittadini non sentirono più amore per le armi e l'obbligo del servizio militare potè riscattarsi col pagamento di una imposta, anche i Comuni presero a soldo gli uomini di arme. Così,

---

[1]) Riportata da RICOTTI, *Storia delle Compagnie di ventura in Italia,* vol. III, pag. 409, Torino, Pomba, 1844.

[2]) RICOTTI, op. cit., vol. III, pag. 424.

[3-4]) RICOTTI, op. cit., vol. I, pag. 351. Per gli statuti di altri Comuni, vedi: MURATORI, *Dissertazioni sopra le antichità italiane,* n. XXVI, vol. I, parte II, pag. 176, Roma, Barbiellini, 1755; PERTILE, *Storia del Diritto italiano,* vol. II, parte I, pag. 388 e segg., vol. V, pag. 477 e segg.; vol. VI, parte I, pag. 140, Torino, Unione Tip. Editrice, 1893-1900.

Digitized by Google

il codice militare per le masnade stipendiarie di Pisa (a. 1326) [1]) dispone che delle lievi offese, inobbedienze e altre mancanze in servizio conoscano e giudichino *soprastantes masnadae eorum arbitrio,* e negli altri casi sia competente il capitano del popolo *cum consilio dictorum soprastantum.* Così pure il codice degli stipendiari della Repubblica di Firenze (a. 1337 e riordinato nel 1369) [2]) prevede la mancanza alle *mostre,* la vendita o il pegno delle armi, l'abbandono del posto di guardia, ecc. che punisce con pena pecuniaria, e il delitto di tradimento che punisce nella persona e nei beni del colpevole ad arbitrio [3]).

22. Ma queste e le successive fasi così della milizia come del concetto delle sanzioni penali militari appariscono meglio dallo studio particolare della legislazione di ciascuno dei maggiori Stati d'Italia; ai quali è necessario avere speciale riguardo, tanto più se si considera la diversità delle loro condizioni politiche.

*a*) Nelle Sicilie, durante la dominazione dei Normanni, si ebbe milizia feudale, e più leggi vi si riferiscono: alcune comprese nei tre libri delle *Constitutiones Regni Siciliarum,* compilati da Pier delle Vigne per ordine di Federico II [4]): altre nelle *Assisae Regum Regni Siciliae,* di cui in un codice vaticano [5]) e in un codice cassinese [6]). Delle prime sono notevoli due costituzioni di re Ruggiero (lib. III, tit. LIX, *de nova militia,* e tit. LX, *de honore militari,* pag. 415), nelle quali si sancisce la massima: *ad militarem honorem nullus ac-*

---

[1]) RICOTTI, op. cit., vol. II, pag. 293.

[2]) CANTÙ, *Storia universale,* vol. II (documenti), pag. 163, Torino, Pomba, 1851; RICOTTI, op. cit., vol. II, pag. 315.

[3]) Della legislazione imperiale v'è esempio in una legge che Federico I promulgava per il suo esercito quando moveva contro Milano (a. 1158); ma essa non è propriamente una legge penale militare di carattere permanente, sibbene uno dei soliti bandi rivolti all'esercito sia per trattenerlo dalla devastazione che per regolare i rapporti, anche di diritto privato, fra i militari e i cittadini del paese occupato. Infatti le sole disposizioni che più direttamente concernono il diritto penale militare sono le seguenti: « *Statuimus et firmiter observari voluimus, ut neo miles neo serviens litem audeat movere... Si miles litem commoverit, auferetur ei omne suum harnascha et ejicietur de exercitu... Si miles militi convitia dixerit, negare potest juramento: si non negaverit, componat ei X libras monetae quae tunc erit in exercitu. Si castrum aliquod captum fuerit, bona qnae intus sunt auferantur: sed non incendatur, nisi forte hoc Marscalcus faciat...* ». Il bando è riportato dal TOSTI, *Storia della Lega Lombarda,* pag. 179-181, Monte Cassino, 1848.

[4]) *Constitutionum Regni Siciliarum,* lib. III, *cum commentariis veterum jurisconsultorum, etc.,* Napoli, Cervonio, 1773.

[5]) Riprodotto da LA LUMIA, *Storia della Sicilia sotto Guglielmo il Buono,* appendice n. 1, pag. 370 e segg., Firenze, Le Monnier, 1867.

[6]) Esposto da PERLA, *Le Assise dei Re di Sicilia,* Caserta, Iaselli, 1881.

Digitized by Google

*cedat qui non sit de genere militum, sine mansuetudinis nostrae licentia, pariter et mandato.* Delle seconde è rimarchevole la Costituzione n. XVIII, *de crimine majestatis,* capo IV, del codice vaticano [1]).

*b*) Sotto la dominazione degli Svevi, come risulta dalle citate *Constitutiones* di Federico II (a. 1231), si consolidò sempre più cotesta *nova militia,* ossia cotesta nobiltà militare, che, anche per merito di guerra [2]), sorgeva accanto ai *comites* ed ai *barones,* i quali erano pure obbligati al servizo militare.

Conforme alle consuetudini feudali, è anzitutto dichiarato il dovere di fedeltà e di difesa che il vassallo ha verso il suo signore [3]), e perciò è privato della concessione feudale il vassallo che contro il suo signore *felloniam commiserit vel servitium quod ei debet, ter submonitus, non praestiterit* [4]); mentre il *dominus* perde ogni giurisdizione sul suo vassallo (*homagium ejus amittat*) se egli *ipsum sine juxta causa verberaverit* [5]). Però, *comes, baro, miles, qui publice guerram in Regno moverit, confiscatis bonis suis omnibus, capite puniatur* [6]). Se il *miles,* o un conte o barone, si rende colpevole di omicidio, soggiace alla pena di morte, ma questa deve eseguirsi *per gladium,* non già col mezzo della forca [7]). Se un *miles* percuote un altro *miles,* è punito con l'esilio per un anno e con la perdita delle armi e dei cavalli [8]); se l'offeso è persona estranea alla milizia (ossia *burgensis*

---

[1]) *Hoc crimine tenentur omnes quorum consilio fugiunt obsides, armantur cives, seditiones moventur, concitantur tumultus, magistratus necantur, exercitus deseritur, ad hostes fugitur, socius perditur, dolo malo cuneus descinditur, bellis ceditur, arx desolata relinquitur, sociis auxilium denegatur, ceteraque hujusmodi, sicut regii consilii explorator, summissor et publicator, et qui susceperit hospitio hostem regni et ductum prebuerit non ignarus:* vedi La Lumia, op. cit., pag. 379, n. 4, e della stessa costituzione il n. 1. Vedi pure Perla, op. cit., pag. 78, 79, 94, 100.

[2]) « Militando valorosamente sotto le insegne di Ruggiero e dei due Guglielmi, furono da essi investiti di molti feudi »: Giannone, *Istoria civile del Regno di Napoli,* vol. I, lib. XI, cap. V, pag. 526, col. 1.ª, e lib. XX, capo III, pag. 827, col. 2.ª e segg., Lugano, Storm, 1836.

[3]) *Constitutiones,* op. cit., lib. III, tit. XVIII, *de assecuratione dominorum a vasallis,* pag. 325.

[4-5]) *Constitutiones,* op. cit., lib. III, tit. XIX, *de fidejussione dominorum a vasallis,* pag. 327.

[6]) *Constitutiones,* op. cit., lib. I, tit. IX, *de his qui in Regno guerram moverint, etc.,* pag. 22.

[7]) *Miles, vel in superiori gradu positus, ultore gladio, poenam sustineat capitalem: inferiores furca suspensi, ultimo supplicio subjungentur: Constitutiones,* op. cit., lib. I, tit. XIV, *de homicidiis puniendis,* pag. 31.

[8]) *Si miles militem verberaverit, extra Regnum spatio annali proscriptum injurias inferentem, armorum et equorum suorum amissione mulctandum esse jubemus: Constitutiones,* op. cit., lib. III, tit. XLIII, *de injuriis nobilium personarum,* pag. 403.

Digitized by Google

o *rusticus*), il *miles* incorre semplicemente in una pena pecuniaria, mentre se l'offeso è un *miles*, l'estraneo alla milizia dev'essere punito col taglio della mano [1]). Altre disposizioni si trovano a riguardo del procedimento e della giurisdizione: così nessuna fede fanno contro i *milites* gli uomini *vilis conditionis* [2]); ed è a loro assicurato, come ai conti e ai baroni, il giudizio dei pari [3]).

*c*) Nel regno degli Angioini (a. 1266) la nobiltà militare (*nova militia*) raggiunse negli ordini dello Stato il massimo splendore: « e la disciplina militare e l'esercizio dell'arme si rese di gran lunga mano superiore a quello delle lettere » [4]). Ciò si può argomentare altresì dall'esame delle leggi, dette *Capitula* [5]), di quei re; sebbene siano pochissime quelle concernenti la materia in esame. Esistono tre capitolari di Carlo II [6]), coi quali si dispone: che ai conti, baroni ed altri nobili e militari, *nulla servitiorum executio demandetur quae statum et conditionem eorum non deceat, nec causa vexandi eos vel injuriam inferendi aliquid committatur* [7]): che *comites, barones, et alii feuda tenentes, ultra tempus trium mensium non teneantur servire Curiae sumptibus propriis* [8]): che essi debbano venire giudicati dai loro pari: *per compares absolvi debeant aut etiam condemnari* [9]). E un capitolare di re Roberto stabilisce che il feudatario il quale omette di prestare il servizio dovuto al re, o di pagare la tassa di esenzione (*adohamentum*), non è privato della concessione feudale, ma è soggetto al pagamento del quadruplo della tassa [10]).

---

[1]) *Statuimus, burgensem seu rusticum, qui militem verberaverit nisi probabitur, quod se defendendo hoc fecerit, manus detruncatione puniri: Constitutiones*, op. cit., lib. III, tit. XLIII, *de injuriis nobilium personarum*, pag. 403.

[2]) *Constitutiones*, op. cit., lib. II, tit. XXXII, *de pugnis sublatis*, pag. 256.

[3]) *Comitibus, baronibus ac ceteris militaribus viris eorum judicia sibi invicem reservamus: Constitutiones*, op. cit., lib. I, tit. XLVII, *de servando honore, etc.*, pag. 100.

[4]) GIANNONE, op. cit., lib. XX, capo III, § 1, pag. 834, col. 1.ª in fine.

[5]) *Capitula Regni utriusque Siciliae*, etc., Napoli, Cervonio, 1773.

[6]) Di Carlo I v'è un capitolare che riguarda la diserzione dalle navi dopo aver percepito il prezzo di arruolamento (*Capitula*, op. cit., pag. 38, col. 1.ª: *quod marinari non subtrahunt se a vascellis, etc.*).

[7]) *Capitula*, op. cit., pag. 49, col. 1.ª: *quod comitibus, baronibus, et aliis nobilibus viris per Curiam aliqua servitia, quae eos non deceat, minime committantur.*

[8]) *Capitula*, op. cit., *de privilegiis et immunitatibus comitum*, etc., pag. 47, col. 2.ª.

[9]) *Capitula*, op. cit.: *quod comites, barones et feuda tenentes in regia Curia, etc.*, pag. 49, col. 1.ª.

[10]) *Capitula*, op. cit.: *quod barones, vel feuda tenentes non priventur feudo propter contumaciam prestationis servitii*, pag. 83, col. 2.ª.

Digitized by Google

*d*) Ma, mentre da una parte cotesta *nova militia* destava l'amore alle armi e faceva germogliare lo spirito di avventure, dall'altra il potere dei feudatari, eccessivamente cresciuto, inspirava seri timori per la sicurezza della monarchia. Allora il re, senza per altro rinunciare alla milizia feudale, cominciò a circondarsi di un corpo militare stipendiato precipuamente per la propria difesa; e questo può dirsi il primo nucleo delle milizie stabili. Così, re Martino di Sicilia (con legge del 1398: *de ordinatione gentis armorum in Regno*) istituiva *pro rege* una milizia stipendiata di cinquecento uomini [1]). E in Napoli, sotto la dominazione degli Aragonesi, non solo venne accolto tale sistema, ma si assoldarono anche in tempo di pace i capitani di ventura, ai quali per il passato si era ricorso solo in tempo di guerra [2]). Così può ritenersi che, durante la dominazione degli Aragonesi, la vera e propria milizia fu costituita dalle compagnie di ventura; e perciò la legge penale militare venne rappresentata dall'arbitrio dei condottieri militari o dai patti della condotta delle compagnie, poichè infatti, riscontrate le leggi degli Aragonesi, dette *Prammatiche* [3]), non si trova alcuna disposizione che riguardi la formazione della milizia [4]).

*e*) La successiva occupazione straniera (dominazione spagnuola) portò nel regno di Napoli presidii stranieri. Ma, non potendo questi essere sufficienti senza gravi spese, ed essendosi già in altri Stati introdotto l'ordinamento di milizie nazionali, il Governo spagnuolo,

---

[1]) *Gens armorum praediota debeat habere pro stipendio suo mense quolibet unciam unam pro quolibet equo:* TESTA, *Capitula Regni Siciliae,* etc., vol. I: *capitula regis Martini,* cap. VI, pag. 140; Palermo, Felicella, 1741.

[2]) Vedi GIANNONE, op. cit., lib. XXIV, cap. IV, pag. 145, cap. VII, pag. 156; lib. XXV, cap. VII, pag. 185; lib. XXVII, cap. V, pag. 264; lib. XXVIII, cap. II, pag. 277.

[3]) *Capitula Regni utriusque Siciliae, Ritus magnae Curiae Vicariae, et Pragmaticae, etc.,* Napoli, Cervonio, 1773.

[4]) Quanto più particolarmente concerne la Sicilia (che si separò da Napoli alla cacciata degli Angiò: a. 1282, vespri siciliani) l'esame delle sue leggi speciali (vedi TESTA, op. cit.) non offre molta materia per il diritto penale militare, salvo la menzione della legge suindicata di re Martino e di altre poche sanzioni che può non essere superfluo studiare. Ad esempio: *de terminis concessis baronibus et feudatariis ad redeundum et veniendum* (legge di Federico III, cap. L e LI, vol. I, pag. 72, e vedi pure cap. LVII, pag. 75): *de proditoribus et rebellibus* (leggi di re Martino: cap. XLIX, vol. I, pag. 161, cap. LII, vol. I, pag. 167): *de servitio militari* (legge di re Giovanni; cap. LXXI, vol. I, pag. 467); *capitula et ordinationes factae pro officio admirati in regno Siciliae* (legge dello stesso re Giovanni; vol. I, pag. 479): *quod ordinentur in regno centum homines armorum* (legge di Ferdinando II: cap. LXXXIX, vol. I, pag. 573).

Digitized by Google

con prammatica del 22 aprile 1563 [1]) ordinava « di allestire un numero di fanteria italiana d'huomini del detto Regno »; e, insieme alle norme di reclutamento, amministrazione e disciplina, stabiliva con la prammatica medesima le sanzioni penali militari.

*f*) Intanto la progredita arte della guerra rivelava la incapacità di queste milizie ignare di disciplina e chiamate alle armi solo eventualmente, oltrechè la frequenza delle guerre imponeva la necessità che le milizie rimanessero permanentemente in servizio. Divenuti quindi permanenti gli eserciti, sotto i Borboni, furono necessari altri adatti provvedimenti [2]). E fra essi, per ciò che concerne il diritto penale militare, è notevole l'*Ordinanza* di Ferdinando IV del 22 maggio 1789 [3]); la quale segnò un progresso in confronto della legislazione anteriore, offrendo la nozione dei singoli reati militari e temperando l'arbitrio nell'applicazione della pena.

23. Come negli altri Stati, anche in quello della Chiesa la milizia fu dapprima feudale: « *Statuimus* (si legge in una Costituzione del cardinale Egidio Albornoz, a. 1357) *quaelibet universitas, communitas, nobilis et quaecumque alia persona teneatur venire in exercitu.... contrafacientes vero rectoris et suorum judicum arbitrio puniantur* » [4]): ossia del rettore della provincia (che aveva *potestatem gladii, merum et mixtum imperium, causarum quarumlibet notionem*) [5]) e dei *quatuor judices curiae generalis.*

In seguito la milizia fu anche e principalmente assoldata, milizia di bande mercenarie o formate mediante arruolamento; e la legislazione penale militare risultò composta di parecchi editti, privilegi, articoli, notificazioni, bandi, fra i quali è sufficiente indicare il *Bando generale delle soldatesche* del 27 gennaio 1724 che richiama la osservanza dei bandi 28 giugno 1682 d'Innocenzo XI e 1.° luglio 1700 di Innocenzo XII, mentre questi a loro volta si riferiscono pure a bandi più antichi. Di tale bando generale furono poi complemento gli *Articoli militari* del 7 febbraio 1793 pubblicati dal Comandante generale e controfirmati dall'Uditore generale delle milizie.

---

[1]) Rovito, *Pragmaticae, Edicta, Regiaeque Sanctiones Regni Neapolitani*, tit. *de militibus*, pragm. II, pag. 292, Napoli, Longo, 1623.

[2]) Vedi Leggio, *Supplementum pragmaticarum, edictorum, decretorum Regni Neapolitani*, vol. II, tit. *de re militari*, pag. 277 e segg., Napoli, Cervonio, 1790.

[3]) *Ordinanza di Sua Maestà sulla giurisdizione militare e sopra i delitti e le pene della gente di guerra*, Napoli, Stamperia Reale, 1798.

[4]) *Aegidianae Constitutiones, cum additionibus Carpensibus*, lib. II, cap. XLI, pag. 126, Venezia, 1571.

[5]) Ivi: lib. II, cap. I, pag. 40. Vedi pure cap. V, pag. 53.

Digitized by Google

24. La Repubblica di Firenze, prima ancora di altri Stati, introdusse il metodo delle milizie nazionali; ordinamento che non fu abbandonato nemmeno dopo l'assunzione di milizie stipendiate [1]). Con *Provisione della militia et ordinanza del popolo fiorentino nuovamente ottenuta nel Consiglio maggiore l'anno 1528 a dì 6 novembre* [2]), dopo considerato « non essere alcuna generatione d'huomini che meglio et con più prompto ajuto difendino le ciptà e la libertà di quello che è per i propri ciptadini »; si dispone che chi non si presenta alla *descrizione* (arrolamento) è punito con la multa di fiorini 25 larghi d'oro dal Magistrato dei Nove, il quale può permutare tale pena in *tracti due di fune in quelle persone impotenti a pagare*. La stessa pena è inflitta a chi dopo la descrizione, non si presenta a dare il giuramento: e chi poi non si presenta alle esercitazioni soggiace alla multa di mezzo ducato. Sono infine condannati alla relegazione dallo Stato coloro che non si presentano *al tempo delle factioni publiche di guerra;* e quelli che *senza licenza si partiranno dalla compagnia, o luoghi a loro deputati, s'intendino essere incorsi in pena del capo.*

Durante il principato dei Medici s'istituì la milizia ducale, detta *delle Bande,* e sono frequenti i cosiddetti *capitoli, privilegi, ordini et statuti fatti dal signor duca alla sua onorata militia.* In una legge del 26 marzo 1548 [3]) è rimarchevole il disposto che i delitti comuni sono di cognizione dei rettori, ossia dell'autorità comune, ma sono di cognizione dei capi militari, sentito l'auditore, i reati militari « e cioè in quelli e per quelli delitti, quali se non fussero soldati non potrebbero commettere; come sono i malefitii di qualunche sorte che si commettono in sulla guerra, et che si commettono al tempo delle rassegne, et quelli che si commettono in non andare alla guerra, o partirsene innanzi al tempo senza licentia, in partirsi dal luogo senza licentia dove siano stati posti a qualche effetto, in trasferirsi da nemici, in conferir loro secreti, in dar loro ajuto o favore, in non obbedire a loro capitani, in offender loro, in vendere, impegnare o prestare l'armi, et in altri simili maggiori o minori trasgressioni da soldato » (capo IV); dandosi in tal modo un concetto del reato militare.

Successivamente si promulgarono disposizioni speciali ai bisogni del servizio e della disciplina, per quanto riguarda le sanzioni penali militari. Con bando del 5 marzo 1603 [4]), sotto pena ad arbitrio, si

---

[1]) Vedi n. 21.

[2]) CANTINI, *Legislazione toscana raccolta e illustrata,* vol. II, pag. 25; Firenze, Fantosini, 1800.

[3]) CANTINI, op. cit., vol. II, pag. 9 e segg.

[4]) CANTINI, op. cit., vol. XIV, pag. 283.

Digitized by Google

vietò ai capi militari di offendere i soldati e « castigarli con le loro mani, eccetto che in caso di tumulti, o di combattere, e simili, che non ricercano dilazione ». Con decreto del 24 aprile 1610 [1]) fu proibito di andare a soldo fuori dello Stato, sotto pena di scudi 25 e galera sino a cinque anni « con facoltà di estenderla sino alla morte naturale e confiscazione dei beni ». Queste disposizioni, ed altre di natura disciplinare e amministrativa, vennero indi raccolte da Ferdinando II in una legge del 29 aprile 1646 [2]) e poscia da Cosimo III in altra legge del 20 agosto 1706 [3]), nelle quali è conservato l'arbitrio nell'applicazione della pena: « che al retto e giusto arbitrio parrà e piacerà di chi averà a giudicare » (capo XII).

Francesco III il 20 aprile 1739 pubblicava per le sue truppe un insieme di sessantotto *Articoli di guerra* [4]), che, quantunque troppo spesso comminassero la pena di morte, costituirono pur sempre un miglioramento in quanto per certi casi era posto un limite all'arbitrio dei capi militari che prima era senza confini.

Questi *Articoli di guerra* vennero inoltre estesi alle milizie nazionali con gli *Ordini e privilegi militari* del 9 agosto 1741 [5]).

Infine lo stesso Francesco III promulgava il 6 giugno 1750 le *Ordinazioni per il buon regolamento e governo delle navi da guerra* [6]).

25. La Repubblica di Venezia ebbe milizia nazionale (cosiddette *cernide* od *ordinanze*) [7]), ebbe milizia pagata (cosiddetti *provvisionati*), ebbe altresì milizia feudale, e, principalmente, milizia di condotta ma non ebbe mai una legge penale militare propriamente detta. Per la milizia nazionale, si sa che chi mancava alla chiamata cadeva in multa, e, non pagando, nella pena del carcere [8]); per la milizia pagata si conosce che il soldato stipendiato, il quale toccata la paga fuggisse (diserzione), era soggetto alla pena della galera [9]); ma, quanto alla pena dei fatti criminosi di natura militare che si commettessero

---

[1]) CANTINI, op. cit., vol. XIV, pag. 350.

[2]) CANTINI, op. cit., vol. XVII, pag. 256 e segg.

[3]) CANTINI, op. cit., vol. XXI, pag. 324 e segg,

[4]) CANTINI, op. cit., vol. XXIV, pag. 160 e segg.

[5]) CANTINI, op. cit., vol. XXIV, pag. 299 e segg.

[6]) CANTINI, op. cit., vol. XXVI, pag. 218.

[7]) Vedi ROMANIN, *Storia documentata di Venezia*, vol. VI, pag. 473-475, Venezia, Naratovich, 1853. Vedi pure PERTILE, op. cit., vol. II, parte II, pagine 291-295.

[8]) Vedi ROMANIN, op. cit., vol. II, pag. 393.

[9]) Legge 1 febbraio 1548: vedi PRIORI, *Pratica criminale secondo le leggi della serenissima repubblica di Venezia*, pag. 43 e 194, Venezia, Girardi, 1738.

Digitized by Google

durante il servizio alle armi, non si trova una legge speciale [1]). Onde è, a parer mio, a ritenere che per i delitti comuni si applicassero le leggi comuni (come, ad esempio, è espressamente sancito per il duello, il porto d'armi, ecc.) [2]); e i delitti militari fossero puniti ad arbitrio dei capi militari, come nei tempi di mezzo era norma generalmente ammessa nella milizia, e come, del resto, era accolto anche nel diritto comune della Serenissima, essendo dichiarato nel *Libro della Promission del maleficio* (a. 1232) che i delitti ivi non specificati *rimangono in discretion di zudesi* (cap. XXIX) [3]). Circa poi alla milizia feudale, la legge del 1.° giugno 1616 stabilisce che il feudatario che non si presenta « al Provveditor generale delle armi per servire secondo il debito della vera fedeltà promessa, s'intende dichiarato incorso in delitto di fellonia e decaduto dalla giurisdizione e feudo » [4]); e la legge del 3 agosto 1643 dispone che « i feudatarî non obbligati in tempo di guerra siano tenuti nondimeno alla tassa in proporzione del loro feudo » [5]). Rispetto alla milizia di condotta, la cognizione e la repressione dei reati militari era di regola riservata ai capi delle Compagnie di ventura assoldate [6]). Sembra infine indubitato che, in tempo di guerra, al comandante in capo di tutte queste truppe fosse conferita la facoltà di pubblicare bandi con sanzioni penali: così ad esempio, negli *Ordini* promulgati dal marchese Villa, capo supremo delle milizie nella guerra di Candia (a. 1665), si legge: « .... 3. Il soldato, che nella marcia abbandonerà l'insegna, sarà punito ad arbitrio; 4. Il soldato, che mancherà alla fazione dovuta, ecc., sarà condannato alla galera ad arbitrio; .... 8. Il soldato, che perderà il rispetto, sarà degradato, e, aggiungendo alle parole qualche colpo, sarà fatto morire ad arbitrio.... » [7]). Anzi l'esempio di questi *Ordini* del marchese Villa parmi che ribadisca l'opinione che non esistesse una legge penale militare, ma che invece dal Governo della Repubblica o dagli stessi capi militari si statuissero sanzioni penali, volta per volta, nella occasione di guerre o spedizioni militari.

---

[1]) Vedi *Novissimum Statutorum ac Venetarum legum volumen*, Venezia, Pinelli, 1729.

[2]) Leggi 19 aprile 1541, 3 febbraio 1559, 15 marzo 1635: vedi detta *Raccolta*, parte II, pag. 33, 60 e 68.

[3]) Vedi *Novissimum etc.*, citata *Raccolta*, parte II, pag. 10.

[4]) *Codice feudale della Repubblica di Venezia*, pag. 129, Venezia, Bonvecchiato, 1842.

[5]) Vedi *Codice* suddetto, pag. 208.

[6]) Vedi n. 21.

[7]) Riportati da RICOTTI, op. cit., vol. IV, pag. 146, nota 3.

Digitized by Google

26. Occorre finalmente aver riguardo alla legislazione penale militare del Piemonte.

*a*) Accanto alla milizia feudale si trova la forestiera assoldata; ma, mentre Amedeo VIII promulgava (a. 1430) la raccolta dei *Decreta* riordinando tutta la legislazione [1]), nondimeno per la legge penale militare non esistono che pochissime disposizioni [2]).

Emanuele Filiberto, con Editto del 28 dicembre 1560 [3]) creava la *militia paesana* « *estimant que nos propres sujets nous seroient plus fideles et moins facheux à nos autres sujets, outre ce qu'ils ne serviront comme mercenaires, mais comme en leur cas propre pour la deffense et conservation de leur prince naturel et de leur propre patrie* ». Con lo stesso Editto venivano concessi a questi militari vari privilegi « *et quant aux cas et delicts procedans et dependans du fait militaire, ils ne pourront être convenus et mis en procès par devant aucun juge et magistrat, ni ailleurs, que pardevant leurs capitaines, ou colonels, et suivant les ordonnances d'iceux* » (art. 6).

*b*) Con Carlo Emanuele I, mediante suo *Ordine* del 15 maggio 1594 [4]), la milizia prese il carattere di permanente, e cioè una parte della milizia paesana divenne stanziale [5]). Un altro *Ordine* poi del 22 giugno 1595 [6]) concesse nuovi privilegi alla milizia, fra i quali la speciale giurisdizione dell'Auditore generale (art. 3 e 4); privilegi che, estesi alla milizia paesana e ai soldati di ordinanza, furono

---

[1]) Vedi *Decreta seu Statuta vetera serenissimorum ac praepotentium Sabaudiae Ducum et Pedemontij Principum*, Torino, Bevilacqua, 1588.

[2]) Ivi, lib. II, cap. CCXIII: « *Marescali tempore guerrarum sint judices causarum et negotiorum militarium inter armigeros motarum, et ipsis marescalis omnes debent obedire* »; cap. CCXIV: « *Quod de stipendiis armigerorum nihil detrahatur, aut estorqueatur per marescalos, salvis ipsis marescalis juribus consuetis* »; cap. CCXV: « *Quod armigeri, vel pedites ac sagittarii non auferant victualia transeundo, vel munitiones tenendo ab invitis* » (pag. 71 retro e 72).

[3]) Vedi DUBOIN, *Raccolta delle leggi, cioè editti, patenti, manifesti, ecc. emanate sino all'8 dicembre 1798 dai Sovrani della Real Casa di Savoja*, tomo XXVI, pag. 793, Torino, Arnaldi, 1863.

[4]) Vedi BORELLI, *Editti antichi e nuovi dei Sovrani principi della Real Casa di Savoja*, pag. 761, Torino, Zappata, 1681. Vedi pure DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 805.

[5]) « Della suddetta militia generale vogliamo se ne facci un'altra particolare del numero d'otto mila fanti solamente dei più robusti et habili all'esercitio militare, e questi tali haveranno da esser sempre pronti et armati per marchiar in ogni occasione che li sarà comandata per servitio nostro » (art. 5); e « se li faranno dar le paghe o altra provisione, come si suol fare alla soldatesca d'ordinanza » (art. 15).

[6]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 810.

Digitized by Google

ancor più ampliati con l'*Ordine* del 15 gennaio 1603 [1]), in guisa che « spetteranno alla cognitione dell'Auditore tutti li delitti fatti da soldati in guerra, o sendo in attual servitio in campo di qual sorte si siano, nei quali gli doniamo autorità di conoscer sommariamente e senza formalità di processo e d'eseguir le sue sentenze, etiandio di morte secondo la qualità dei casi e delitti » (art. 16).

Oltre al riordinamento della milizia, Carlo Emanuele I provvide pure alla legislazione penale militare, particolarmente con l'*Ordine 15 maggio 1613 per la conservazione della disciplina militare* [2]), pubblicato in occasione della guerra di successione nel Monferrato, e che perciò sembra piuttosto un bando che un codice militare.

*c*) Con Carlo Emanuele II la milizia, da stanziale in armi, divenne permanente in servizio e fu accasermata, mediante la istituzione del *Battaglione di Piemonte,* composto di dodici reggimenti, quale fu creato e regolato dagli *Ordini* 15 luglio 1669, 5 agosto 1669, e 19 aprile 1672 [3]). Tali *Ordini* concedevano a questa truppa i privilegi indicati nel succitato *Ordine* del 15 gennaio 1603 e in quello del 2 novembre 1664 [4]); nel quale ultimo, dopo essersi confermata la giurisdizione dell'Auditore generale di guerra « per tutti i delitti che saranno dai soldati commessi, et ancora contro i non soldati quando saranno inquisiti per offese fatte ai soldati »; si soggiunge: « se vi sarà mistura di persone non sottoposte all'autorità dell'Auditore generale di guerra, vogliamo che, per non dividere la continenza della causa, procedano unitamente l'Auditore generale e il giudice ordinario delle persone non sottoposte alla di lui giurisditione ».

Durante il principato di Carlo Emanuele II non si ebbero che isolati e speciali provvedimenti d'indole penale militare: così, fu proibito far levate di soldati per servizio di Stati esteri « sotto pena della vita e confiscatione dei beni da incorrersi *ipso jure et facto* » [5]); fu vietato di sparare le armi fuori del servizio sotto pena della vita [6]); si stabilì la pena di morte per « quelli che deserteranno dalle nostre

---

[1]) Duboin, op. cit., tomo XXVI, pag. 814.

[2]) Duboin, op. cit., tomo XXVI, pag. 1564.

[3]) Borelli, op. cit., pag. 777-782; Duboin, op. cit., tomo XXVI, pagine 873-877.

[4]) Borelli, op. cit., pag. 754.

[5]) Ordini 27 gennaio 1644 e 4 agosto 1671: Borelli, op. cit., pag. 757 e 758.

[6]) Ordine 28 luglio 1672: Duboin, op. cit., tomo XXVI, pag. 1604.

Digitized by Google

truppe, sì nei presidî che in campo » [1]); fu proibito di comprare da soldati armi o munizioni da guerra [2]).

*d*) Di tali particolari provvedimenti si ha frequente esempio sotto il principato di Vittorio Amedeo II, specialmente per il delitto di diserzione [3]); ma ciò che, relativamente alla giustizia penale militare, interessa ricordare si è il *Regolamento 16 febbraio 1717 per la disciplina da osservarsi sopra i regi vascelli e fregate* [4]).

Di Vittorio Amedeo III si hanno bandi militari di occasione [5]) e le solite misure, sempre rinnovate, contro i disertori [6]).

*e*) Ma queste note intorno alla legislazione penale militare piemontese sarebbero incomplete se non si accennasse altresì all'assoldamento delle truppe straniere e alle relative convenzioni che i loro capi stipulavano col Governo.

Esaminato il testo di tali convenzioni, che per moltissime ci è stato conservato, parmi che esse, in rapporto alla giustizia militare, possano distribuirsi in tre categorie.

Vi sono parecchie convenzioni che non contengono alcuna dichiarazione rispetto all'amministrazione della giustizia in seno alle truppe [7]); e ciò, a mio avviso, induce a ritenere la piena soggezione di queste all'autorità giudiziaria militare e alle sanzioni penali militari dello Stato del Piemonte, al cui servizio venivano assoldate; tanto più ove si consideri che siffatte convenzioni si riferiscono ordinariamente alla condotta di pochi uomini, di nazionalità diversa, e non costituenti corpi già organizzati al momento della stipulazione.

Vi sono poi altre convenzioni nelle quali è espressamente pattuita la esclusione di qualunque ingerenza dello Stato piemontese. Così, ad esempio, nella capitolazione col Quartery (14 maggio 1639) si conviene (capo 10) « che la giustizia, i castighi, regolamenti et altre cose da quelle dipendenti attorno alla gente di detta levata resti appresso il capo di detta levata et in conseguenza di quelli

---

[1]) Ordine 24 febbraio 1674: DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1654.

[2]) Ordine 29 agosto 1656: DUBOIN, op. cit., tomo XXVII, pag. 1360.

[3]) Vedi DUBOIN, op. cit., tomo V, pag. 609 e 613; tomo VI, pag. 456 e segg.; tomo XXVI, pag. 1674, 1686, 1690, 1693, 1704, 1705, 1709, 1712; e pag. 1722 e segg., ove sono riprodotte le Convenzioni di estradizione per la reciproca restituzione dei disertori.

[4]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVII, pag. 1215-1223.

[5]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1016, 1039, 1059; tomo XXVII, pag. 1721.

[6]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1634, 1796, 1798, 1802, 1813.

[7]) Vedi DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1074, 1080, 1082, 1084, 1103, 1106, 1109, 1110, 1117, 1232 a 1235, 1140, 1169.

Digitized by Google

che da esso saranno deputati, senza che in tal giustizia et dipendenti alcun altro ministro civile o militare di loro A. R. non si possi intromettere di sorta alcuna » [1]). Così pure nei capitoli di convenzione stabiliti con l'Elettore di Baviera (8 ottobre 1672) viene stipulato (capo 5) che « *là justice des dites trouppes auxiliaires de Bavière demeurera entièrement à la connaissance et disposition de M. le colonnel Beltim ou de celui qui les commandera sur le pied du haut allemand* » [2]). Parimenti negli articoli di convenzione stipulati con l'Elettore di Brandebourg (23 gennaio 1694) si legge (art. 10) che il comandante delle truppe « *y éxercera librement la juridiction sans qu'il luy en soit fait aucun empêschement par son Altesse Royale, les généraux, ou qui que ce puisse estre* » [3]). Qualche convenzione inoltre, come quella del colonnello Reding per la leva di un reggimento svizzero (16 luglio 1699), dichiara (capo 37) che « *le régiment aura sa justice à part et tiendra les conseils de guerre suivant la coûtume et les lois de leur pays, ayant recours à celles de S. A. R. dans les cas qui le leurs n'y pourvoient pas* » [4]).

V'è infine una terza ed ultima categoria di convenzioni nelle quali si fa una distinzione: e cioè, la giustizia è amministrata dalle truppe straniere, ma la legge penale da applicarsi è la piemontese. Così, ad esempio, nella capitolazione del reggimento svizzero De Fatio (25 febbraio 1755) è disposto (capo 38) che « *le régiment aura sa justice à part et il tiendra ses Conseils de guerre suivant la coutume de la nation helvétique, bien entendu que la dite justice sera rendue suivant les lois militaires de S. M.* » [5]); ed a questa sono conformi parecchie altre convenzioni [6]). Quanto però alla esecuzione delle sentenze, alcune convenzioni stabiliscono la preventiva approvazione dello Stato piemontese: così, nella capitolazione col barone Schonlembourg per la formazione di un battaglione alemanno (26 maggio 1698) è convenuto (capo 11) che « *le Conseil de guerre sera tenu dans le régiment, mais la sentence sera présentée à S. A. R. et par elle approuvée* » [7]).

---

[1]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1092.

[2]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1113.

[3]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1126.

[4]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1165. Nella stessa convenzione è detto che il Consiglio di guerra svizzero procede separatamente ancorchè nel reato sia concorsa una persona estranea.

[5]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1336.

[6]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1217, 1237, 1246, 1317, 1403, 1429, 1453, 1467 e 1480.

[7]) DUBOIN, op. cit., tomo XXVI, pag. 1154. Conformi sono altre convenzioni di cui a pag. 1173 e 1261. Vedi pure tomo XXVII, pag. 1665.

Digitized by Google

## § 4. — *Diritto moderno.*

27. I principii di diritto penale militare proclamati dalla Rivoluzione francese. — 28. Loro influenza in Italia: repubbliche e principati. — 29. Revisione delle varie legislazioni penali militari italiane. — 30. Riforme costituzionali. — 31. Revisione della legislazione penale militare Sarda.

27. Nella storia del diritto penale militare il periodo moderno comincia senza dubbio dalla rivoluzione francese (1789).

La progressiva consolidazione degli eserciti permanenti e la continua molteplicità di leggi militari, avevano ancor prima rivelata la necessità di riunire le sanzioni penali militari in un corpo di leggi fisse; e di queste si ha già riscontro nei citati regolamenti piemontesi 15 marzo 1613 e 16 febbraio 1717, negli articoli di guerra toscani del 20 aprile 1739, e sopratutto nell'ordinanza napolitana del 22 maggio 1789.

Ma gli è che i principii proclamati da quella rivoluzione, piuttosto che a modificare la forma della legge penale militare, erano rivolti a mutarne la sostanza, poichè ne trasformavano il fondamento giuridico.

Mentre per il passato, e quasi generalmente, il potere civile e il potere militare si erano confusi come se fossero una sola e medesima cosa, al tempo invece della rivoluzione il potere militare si distingue dal potere civile. La distinzione dei poteri doveva, per logico corollario, produrre la separazione delle giurisdizioni, le quali sono dei poteri la rispettiva naturale esplicazione. E, a sua volta, la separazione della giurisdizione militare dalla giurisdizione ordinaria, determinando i limiti dell'esercizio proprio a ciascuna di esse, doveva per necessaria conseguenza delineare la nozione del reato militare, ossia la materia della giurisdizione militare.

Di più, mentre si inaugurava un nuovo diritto pubblico fondato sulla sovranità del popolo e quindi con la partecipazione dei cittadini a tutti i poteri dello Stato, la rivoluzione aveva inoltre radicalmente mutato il concetto del servizio militare elevandolo alla dignità di un dovere filiale, e cioè di un obbligo del cittadino verso la patria. Ora questo doveva certamente influire sull'indole e sulla applicazione della pena militare, la quale infatti muta col mutare del concetto che, secondo l'ordinamento politico della nazione, viene a rappresentare il servizio militare, dei cui obblighi la pena militare

Digitized by Google

è appunto la sanzione [1]). Nè, d'altronde, la pena, sia in sè che nei suoi effetti, poteva fare astrazione dalla qualità di cittadino nel militare colpevole, ossia da quella condizione politica del cittadino che la rivoluzione aveva, non tanto accresciuta, quanto per così dire creata. Quindi, al pari della nozione del reato militare, la pena militare fu sottratta all'arbitrio dei capi militari, e si spogliò di quanto avrebbe potuto offendere la dignità del cittadino: solo poi i tempi fortunosi impedirono l'applicazione di una pena rispondente alla natura del reato militare e proporzionata alla sua gravità.

La dichiarazione di tali principii fu tra i primi atti della rivoluzione. Con la legge 22 settembre-29 ottobre 1790 [2]) si sopprime l'arbitrio dei capi militari e si separa la giurisdizione militare dall'ordinaria [3]). A questa legge sulle giurisdizioni segue quella penale militare del 19 ottobre 1791 [4]), la quale, riaffermando il solo impero della legge nella repressione dei reati militari, porge la nozione del reato militare e ne indica gli estremi: « Les délits militaires consistent dans la violation, définie par la loi, du devoir militaire; et la loi détermine les peines qui doivent y être appliquées (art. 1). Aucun fait ne peut être imputé à délit militaire, s'il n'est déclaré tel par

---

[1]) Così, se il servizio militare, oltrechè un dovere civico, è ritenuto un onore, la pena militare è principalmente una pena morale, ossia un male che consiste essenzialmente in un disonore; se il servizio militare è una specie di obbligazione contrattuale del *miles* verso il suo signore, la pena militare è una pena pecuniaria, ovvero si restringe alla risoluzione del contratto; se il servizio militare è ravvisato semplicemente come una imposta, la pena militare assume il carattere preminente di pena afflittiva; ed anzi, quando il servizio militare fu considerato quale una pena, bene la pena militare potè consistere in un prolungamento del servizio militare.

[2]) BERRIAT, *Législation militaire* ou *Recueil des lois, décrets*, etc.; vol. II, parte II, pag. 385; Alessandria, Capriolo, 1812.

[3]) « Aucune homme de guerre ne pourra être condamné à une peine afflictive ou infamante que par un jugement d'un tribunal civil ou militaire, suivant la nature du délit, dont il se sera rendu coupable (art. 1). Les délits civils sont ceux commis en contravention aux lois générales du royaume, qui obligent indistinctement tous les habitants de l'Empire. Ces délits sont du ressort de la justice ordinaire, quand même ils auraient été commis par un officier ou par un soldat (art. 2). Cependant, en temps de guerre, l'armée étant hors du royaume, les personnes qui la composent, celles qui sont attachées à son service ou qui la suivent, et qui seront prévenues de semblabes délits, pourront être jugées par la justice militaire, et condamnées par elle aux peines prononcées par les lois civiles (art. 3). Les délits militaires sont ceux commis en contravention à la loi militaire par la quelle ils sont définis: ceux-ci sont du ressort de la justice militaire (art. 4) ».

[4]) BERRIAT, op. cit., loc. cit., pag. 389.

Digitized by Google

la loi (art. 2)... Tout délit qui n'attaque pas immediatement le devoir ou la discipline ou la subordination militaire, est un délit commun, dont la connaissance appartient aux juges ordinaires (art. 3). Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée: tout autre individu ne peut jamais être traduit, comme prévenu, devant les juges délégués par la loi militaire » (art. 4).

Succede indi la legge penale militare del 12 maggio 1793 per il tempo di guerra [1]), poi l'altra 13 brumajo anno V (3 novembre 1796) sull'ordinamento giudiziario militare [2]), e infine quella del 21 brumajo anno V (11 novembre 1796) che promulga le *Code des délits et des peines pour les troupes de la République* [3]). Il quale è un bando di guerra, improvvisato per la circostanza, che tralascia ogni dichiarazione di principii e si occupa soltanto dei reati speciali, comminando di regola la pena di morte.

28. La rivoluzione francese, con le sue armi, portò in Italia anche le sue leggi.

*a*) Nel Piemonte, con decreto del 26 piovoso anno X (15 febbraio 1802) del generale Jourdan [4]), si pubblicarono le suddette due leggi militari 13 e 21 brumajo anno V; poscia i Consoli ordinarono « che le truppe già piemontesi sarebbero state incorporate nelle armate della Repubblica: questo ordine fu eseguito, ed i soldati piemontesi, di cui le vicine nazioni ammirarono sovente e ne rispettarono il coraggio, sono di già confusi tra le file dei guerrieri francesi » [5]). Infine, con manifesto del giorno 5 complementare anno X (22 settembre 1802) si promulgava il senatusconsulto con cui il Piemonte veniva riunito al territorio della Repubblica francese [6]).

*b*) La Repubblica Cispadana (a. 1796), nel suo piano di costituzione [7]), consacrava il titolo XI alla forza armata (art. 294-319), che dichiarava divisa in guardia nazionale sedentaria, in truppa assoldata e in guardia di polizia (art. 295); disponendo poi: « La disciplina della truppa assoldata, la forma dei giudizi, la natura delle pene è stabilita da un codice particolare » (art. 311).

---

[1]) BERRIAT, op. cit., loc. cit., pag. 458.

[2]) BERRIAT, op. cit., loc. cit., pag. 405.

[3]) BERRIAT, op. cit., loc. cit., pag. 470.

[4]) Vedi *Raccolta di leggi, decreti, proclami, manifesti,* ecc., vol. VIII, pag. 1, 30, 31, Torino, Davico e Picco, 1802.

[5]) Manifesto 2 pratile anno X (22 maggio 1802) del prefetto del Dipartimento dell'Eridano: citata *Raccolta,* loc. cit., pag. 224.

[6]) Vedi detta *Raccolta,* vol. IX, pag. 210.

[7]) *Piano di costituzione della Repubblica Cispadana,* Faenza, Archi, 1797.

Digitized by Google

Cessata la Repubblica Cispadana e formatasi la Repubblica Cisalpina, questa, con la sua costituzione del 20 luglio 1797 (tit. IX: art. 274-293) [1]) adottava sulla forza armata le disposizioni inserite nella costituzione della Repubblica cispadana, e nel 18 ottobre 1797 promulgava un *Codice militare provvisorio* [2]), che è diviso in due sezioni: la prima (*Del metodo di procedere nei giudizi per i delitti militari*) è una raffazzonatura della citata legge francese 13 brumajo anno V: la seconda (*Dei delitti e delle pene*) è la letterale traduzione del suddetto codice militare francese 21 brumajo stesso anno.

Trasformata la Repubblica Cisalpina in Repubblica Italiana, questa, nella sua costituzione di Lione del 26 gennaio 1802 [3]), si limitava ad enunciare (tit. XIII: *Dei tribunali*): « I delitti militari sono giudicati da Consigli di guerra a norma del codice militare » (art. 102).

Mutata la repubblica italiana in Regno d'Italia, non si fece parola delle leggi penali militari nei due primi statuti costituzionali del 17 e 29 marzo 1805 [4]), ma nel terzo del 6 giugno 1805 [5]) si confermarono espressamente le disposizioni della surriferita costituzione di Lione.

*c*) Il Senato della Repubblica Ligure, con decreto 25 maggio 1805 [6]), domandava a Napoleone, imperatore dei francesi e re d'Italia, la riunione della Liguria all'Impero sotto la condizione, fra le altre, « che la coscrizione fosse ristretta alla sola gente di mare » (n. 6). Nel luglio successivo gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla erano uniti alla Francia [7]): con decreto 30 marzo 1806 gli Stati Veneti facevano parte integrante del Regno d'Italia [8]): e col decreto 17 maggio 1809 lo Stato Pontificio veniva riunito all'Impero Francese [9]). La Toscana e il Regno di Napoli erano stati assegnati a parenti di Napoleone.

---

[1]) *Costituzione della Repubblica Cisalpina*, Milano, Galeazzi, 1797.

[2]) *Codice militare provvisorio della Repubblica Cisalpina*, Milano, Stamperia Patriotti, 1797.

[3]) *Costituzione della Repubblica Italiana*, adottata per acclamazione nei Comizi nazionali in Lione, anno I, 26 gennaio 1802, Forlì, Tommasi, 1802.

[4]) Citata *Raccolta*, vol. XVIII, pag. 119 e 148.

[5]) Citata *Raccolta*, vol. XVIII, pag. 305.

[6]) Citata *Raccolta*, vol. XVIII, pag. 289.

[7]) Citata *Raccolta*, vol. XIX, pag. 185.

[8]) Citata *Raccolta*, vol. XXI, pag. 9.

[9]) Citata *Raccolta*, vol. XXX, pag. 226. Vedi pure senatusconsulto 17 febbraio 1810: ivi, vol. XXXIII, pag. 62.

Digitized by Google

*d*) Così fu completa la dominazione francese nell'Italia continentale, ma essa peraltro « contribuì a far riprendere dagli italiani le abitudini militari che costituiscono il nerbo della vigoria di un popolo, ed assicurano, se così è lecito parlare, l'esercizio delle funzioni organiche della sua vita normale » [1]).

29. Cessata la dominazione francese in Italia (1814), non vi cessò tuttavia la influenza dei principii portati dalla rivoluzione francese. Un movimento di riforma cominciò a designarsi per la legislazione penale comune, e con questo si aggiunse un'altra ragione per la riforma della legislazione penale militare.

*a*) Ferdinando III di Lorena, con Motuproprio del 15 marzo 1815 promulgava gli *Articoli di guerra* per le truppe toscane [2]). Questi sono modellati sui precedenti del 20 aprile 1739 [3]), ma ne differiscono sia per la mitigazione della penalità che per la limitazione ancor maggiore dell'autorità dei capi militari nell'amministrazione della giustizia.

*b*) Nelle Due Sicilie, restaurata la dinastia Borbonica, il 2 agosto 1815 era istituita una Commissione per la redazione di un progetto di tutta intera la legislazione: il 30 gennaio 1819 si promulgava lo *Statuto penale militare* (per l'esercito), il 26 marzo veniva fuori la legislazione comune, e il 30 giugno era sanzionato lo *Statuto penale per l'armata di mare.*

La congrua partizione della materia e la chiarezza del dettato, la distinzione della trasgressione disciplinare dal reato militare, la nozione del reato militare e il criterio giuridico cui s'informa la competenza militare per alcuni fatti d'indole comune, la esposizione degli elementi di ciascun reato, il coordinamento delle sanzioni penali militari alla legge penale comune, sono, a mio avviso, i pregi rilevanti di questi due statuti per l'esercito e la marina militare.

*c*) Il 1.° agosto 1820 veniva promulgato il *Codice criminale militare per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla:* e seguivano presto i codici comuni, penale e di procedura penale, sanzionati con decreti 5 novembre e 13 dicembre 1820, ciò che rivela la contemporanea redazione delle due legislazioni, comune e militare. Nel 15 novembre 1832 si pubblicava il *Codice penale militare Estense.*

---

[1]) Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, vol. III, parte I, lib. I, capo II, pag. 95, Torino, Unione Tip. Editrice, 1864.

[2]) Vedine il testo nel *Repertorio del diritto patrio toscano*, tomo V, pag. 331 e seguenti, Firenze, Giuliani, 1837.

[3]) Vedi n. 24.

Digitized by Google

Il parmense del 1820 veniva poscia sostituito dal codice del 23 ottobre 1839.

*d*) Circa la legislazione sarda, sin dal tempo della pubblicazione delle Costituzioni comuni (7 aprile 1770) si era sentito il bisogno di un generale coordinamento delle leggi penali militari, e più progetti furono infatti, successivamente, compilati ed accompagnati dai pareri di magistrati e militari; ma i sopravvenuti rivolgimenti politici impedirono l'opera di una nuova legislazione militare.

Alla restaurazione Vittorio Emanuele I, rientrando nelle antiche provincie continentali, si affrettava a cancellare ogni traccia della dominazione francese, richiamando in osservanza, con Editto 21 maggio 1814, n. 9 « le regie Costituzioni del 1770 e le altre provvidenze emanate sino all'epoca delli 23 giugno 1800 » (art. 1).

Coi moti insurrezionali del 1821 Vittorio Emanuele abdicava in favore del fratello Carlo Felice, che nel 27 agosto 1822 promulgava per l'esercito un *Editto penale militare,* e nel 18 luglio 1826 il *Regio Editto penale militare marittimo.*

Morto Carlo Felice il 27 aprile 1831, Carlo Alberto il 7 giugno stesso anno instituiva una Commissione per la riforma della legislazione generale: soltanto però il 26 ottobre 1839 era promulgato il codice penale comune. Si attese allora alla revisione della legislazione militare, principalmente per opera del Ministero della Guerra, e il 28 luglio 1840 veniva, per l'esercito, pubblicato un *Codice penale militare.*

*e*) Rimarchevole, sia per la nozione e classificazione dei reati che per la mitezza delle pene, è il *Regolamento di giustizia criminale e disciplinare militare* pontificio, emanato con Editto 1.° aprile 1842; ciò che non potrebbe dirsi del *Codice penale militare per le regie truppe del Ducato di Lucca* dell'8 agosto 1846.

30. Le riforme costituzionali segnano un altro periodo nella storia del diritto penale militare.

La proclamazione del principio dell'uguaglianza civile di tutti i cittadini innanzi alla legge, ossia l'abolizione di ogni distinzione di classe, doveva necessariamente togliere alla milizia il carattere di un consorzio separato e distinto dalla società civile: tanto più in quanto, per effetto stesso di tale eguaglianza, il servizio militare veniva dichiarato un obbligo comune a tutti i cittadini dello Stato. Di qui una duplice influenza, sulla giurisdizione e sulla pena: sulla giurisdizione, poichè questa non poteva essere più oltre ravvisata come un privilegio di foro, ed il suo esercizio doveva perciò restringersi ai casi di assoluta necessità, per il migliore apprezza-

Digitized by Google

mento dei fatti, nell'interesse medesimo dei cittadini; sulla pena, poichè la eguaglianza davanti alla legge richiedeva che, per uno stesso fatto, uguale dovesse essere la pena per i militari e gli altri cittadini, salvo soltanto dove la qualità di militare, per la violazione dei doveri che vi sono inerenti, fosse un elemento costitutivo o di aggravamento del fatto. Nè gli effetti della eguaglianza dovevano limitarsi ai rapporti fra la milizia e la società civile, ma nello stesso consorzio militare nessuna distinzione di pene, che non fosse giustificata dalla specialità del servizio, poteva introdursi fra le due categorie nelle quali la milizia è divisa, cioè militari di truppa e ufficiali.

Proclamandosi inoltre che la libertà individuale era garantita, non solo ne derivava il bisogno di una revisione delle forme dei giudizi e dell'ordinamento dei gravami, che della libertà sono preziosa guarentigia, ma implicitamente si palesava anche la necessità di non confondere le semplici trasgressioni disciplinari con i veri e propri reati, e per questi ultimi di respingere ogni esagerazione nella determinazione delle pene: prevenzione questa che sino allora aveva dominato la legislazione militare.

D'altronde, con le riforme costituzionali veniva sempre più ad elevarsi la dignità del cittadino, che, oltre a godere dell'eguaglianza e della libertà, partecipava ai poteri dello Stato. Ora nella formazione della legislazione militare, specialmente nell'ordinamento del sistema penale, non si poteva non tener conto di tali riforme, e quindi eliminare dalla legge penale militare tutto ciò che potesse menomare la dignità del cittadino; essendo, ad esempio, ingiusto far derivare da fatti puramente militari la perdita delle capacità civiche e ripugnante fustigare oggi chi domani poteva essere chiamato a designare i legislatori dello Stato.

31. I principî di eguaglianza e di libertà erano divenuti coscienza pubblica prima ancora della promulgazione dello Statuto costituzionale. Re Carlo Alberto, con Editto 30 ottobre 1847, n. 636, aboliva la giurisdizione contenziosa esercitata « dall'uditore generale di guerra in ciò che concerne le cause civili mosse contro militari per fatti indipendenti dal servizio militare » (art. 1, n. 3). E con altro Editto di pari data, n. 638, instituendo il magistrato di Cassazione, stabiliva che, in tempo di pace, contro le sentenze dei Consigli di guerra di terra o di mare vi fosse luogo a ricorso per motivi d'incompetenza o eccesso di potere (art. 14).

Pubblicato poi lo Statuto fondamentale (4 marzo 1848, n. 674), allora più che mai si fece palese il contrasto della legislazione mi-

Digitized by Google

litare con i nuovi ordinamenti politici e le liberali innovazioni introdotte nel diritto comune. Epperò, con decreto legislativo 10 ottobre 1848, n. 812, mentre si prometteva « una generale riforma del codice penale militare, sicchè riesca perfettamente consentanea ai principî adottati nel Governo », se ne modificavano frattanto parecchie disposizioni. Si sopprimevano i Consigli di guerra misti, deferendone la giurisdizione ai tribunali ordinari (art. 1), si toglieva all'uditore generale di guerra la cognizione dei delitti relativi alla leva militare (art. 2), si limitava la competenza dei Consigli di guerra (art. 3 e 4), si abolivano per il tempo di pace i Consigli di guerra subitanei (art. 6), si regolava la procedura per il tempo di guerra (art. 12 a 39), si escludeva dal novero delle diserzioni qualificate quella con asportazione della sciabola, baionetta o daga (art. 40), si sopprimeva la pena delle verghe (art. 43), si disponeva che i prigionieri di guerra dovessero considerarsi come militari (art. 42).

Gli studi iniziati per la revisione della legislazione militare venivano interrotti a causa della guerra con l'Austria, che, dichiarata il 23 marzo 1848 e sospesa il 9 agosto con l'armistizio di Salasco, ricominciava nel 1849 e terminava con la battaglia di Novara (23 marzo) e l'abdicazione di Carlo Alberto [1]).

Ma le riforme urgenti vennero riprese e gli studii generali proseguiti poco dopo la guerra del 1849.

Con l'articolo unico della legge 4 luglio 1852 n. 1395 si abrogarono « le sostituzioni alle pene ordinarie in favore degli ufficiali dell'armata di terra contenute nel codice penale militare ».

Con l'art. 11 della legge 5 luglio 1854 n. 2 si abolirono le pene della berlina e dell'emenda (art. 38 cod. pen. comune; art. 143 cod. pen. militare).

E finalmente il 27 dicembre 1855 il ministro della guerra (Giacomo Durando) presentava al Senato un disegno di legge per l'adozione di un nuovo Codice penale militare; disegno che, sia per le vicende parlamentari e sia a cagione della seconda guerra per l'indipendenza, non fu discusso dal Parlamento, ma, modificato secondo le proposte della Commissione del Senato, divenne il *Codice penale militare del 1.° ottobre 1959*, pubblicato in virtù dei poteri straordinari

---

[1]) Nell'occasione di questa guerra il Governo provvisorio della Lombardia pubblicava il 14 maggio 1848 la *Legge penale militare per l'esercito Lombardo*. Un'altra legge di questi tempi è il *Codice penale militare 4 gennaio 1849 per la Repubblica Romana*. Anche nella Toscana non mancarono nuovi provvedimenti, che condussero poscia alla pubblicazione del *Codice penale militare 9 marzo 1856*.

Digitized by Google

conferiti al Governo con la legge 25 aprile 1859. « La equità (osservò il Vigliani) nella determinazione dei reati militari, la moderazione nella distribuzione delle pene e l'assoluta limitazione della competenza dei tribunali militari alle persone ascritte alla milizia, costituiscono i pregi onde maggiormente si distingue il codice militare promulgato nel 1859; il quale, se non fu discusso, fu però elaborato da sapiente Commissione nel Senato subalpino, e, comechè possa sembrare ancora suscettivo di miglioramenti, ha tuttavia l'incontestabile pregio di essere fra i migliori codici militari dei paesi civili » [1]).

## Capo II.

## Legislazione in vigore.

### § 1. — *Legislazione penale militare italiana.*

32. Elaborazione dei Codici 28 novembre 1869. — 33. Leggi successive di modificazione. — 34. Leggi penali complementari. — 35. Studii di revisione e progetti relativi.

32. La seconda guerra per l'indipendenza nazionale (a. 1859) arrideva ai voti degli Italiani, il moto unitario si propagava per tutta la penisola, e con esso il codice militare sardo del 1.° ottobre 1859 diveniva il codice militare italiano [2]).

*a*) Con questo codice diveniva anche italiano l'editto penale militare marittimo del 18 luglio 1826, ossia una legge anteriore allo Statuto costituzionale, e che perciò, ispirata com'era alle istituzioni politiche, al sistema penale e agli ordinamenti giudiziari del tempo in cui nacque, si manifestava incompatibile con i progressi della scienza penale e le libere istituzioni dei tempi nuovi; quando poi nel codice per l'esercito del 1859 non si trovavano più le antiche pene degradanti, l'arbitrio sconfinato del giudice, il privilegio della giurisdizione, il carattere inquisitorio del procedimento. Così l'esercito e la marina militare, mentre per la identità del fine del loro istituto

[1]) *Atti parlamentari:* Senato; sessione 1862, pag. 1009; sessione 1868, pag. 1235.

[2]) R. D. 25 marzo 1860 per cui l'esercito delle provincie dell'Emilia e della Toscana è incorporato nell'esercito nazionale ed ha con esso comuni le stesse leggi e discipline; R. D. 9 aprile 1860 con cui il Codice penale militare sardo viene pubblicato nelle provincie dell'Emilia; R. D. 11 gennaio 1861 con cui il codice stesso è pubblicato nelle provincie Napoletane e Siciliane, nelle Marche e nell'Umbria.

Digitized by Google

debbono essere retti da una legge penale uniforme nei principî, venivano posti in una condizione affatto diversa di trattamento penale.

Ond'è che, prima ancora che si costituisse il Regno d'Italia (17 marzo 1861), il ministro della marina (Cavour) ebbe il pensiero di procedere ad una radicale riforma di quell'editto, e verso la fine del settembre 1860 incaricava il Vigliani di compilare un progetto di codice penale militare marittimo. Fondamento del progetto era il codice militare per l'esercito, sì perchè essenzialmente liberale e sì perchè grandi innovazioni avrebbero potuto ritardare l'abrogazione dell'editto marittimo. Nelle parti poi concernenti il servizio marittimo e la formazione dei tribunali a bordo, il progetto prendeva per base il codice francese di giustizia militare per l'armata di mare che era il più recente (15 giugno 1858) e il più conforme ai principî regolatori della legislazione italiana; non trascurando per altro le legislazioni inglese ed americana.

Il 15 novembre 1861 veniva istituita una Commissione (pres. Sclopis) col mandato di esaminare il progetto Vigliani e così formulare il definitivo da presentarsi al Parlamento. Al di fuori di una divergenza circa la composizione dei tribunali militari marittimi a terra (seduta 4 dicembre 1861), il progetto Vigliani, quanto alla parte del diritto penale, non subiva profonde modificazioni, ma solo qualche variante qua e là per l'adattamento della legislazione per l'esercito alle particolarità della marina militare. Il 5 febbraio 1862 la Commissione poneva termine ai suoi lavori.

*b*) Intanto l'art. 1 della legge 1.° ottobre 1859 n. 3692, con la quale si era pubblicato il codice militare del 1859, disponeva che nella sessione parlamentare del 1865 sarebbe stata posta in deliberazione la revisione del codice medesimo. È per ciò che nel 1863 (5-9 ottobre) veniva nominata una Commissione col duplice incarico: rivedere il codice penale militare per introdurvi le modificazioni consigliate dal fattone esperimento, e prendere in esame la progettata riforma dell'editto militare marittimo, allo scopo di armonizzare le due leggi penali militari in uno stesso sistema di sanzioni penali e di procedura.

La Commissione cominciava gli studii nel febbraio 1864, ma, essendo insorte nel suo seno gravi divergenze, sia per l'ordinamento giudiziario militare che per i limiti della giurisdizione militare, ed essendo per questi dissensi venuta meno la speranza che il lavoro della Commissione potesse compiersi sollecitamente, e così in tempo per procedersi dal Parlamento alla predetta revisione, il ministro della guerra (Della Rovere), verso la fine del maggio 1864, scioglieva la

Digitized by Google

Commissione e dava incarico all'avvocato generale militare (Trombetta) di redigere un progetto di modificazioni al codice penale militare. Il Ministero della marina avrebbe poi deciso sulla convenienza d'introdurre eguali modificazioni nel progetto Vigliani.

*c*) Il 27 febbraio 1866 il ministro della marina (Angioletti) presentava al Senato il progetto di codice marittimo redatto dal Vigliani. « È tempo (dicevasi nella Relazione ministeriale) che venga finalmente esteso alla marina militare il beneficio di una legislazione conforme a quella dell'esercito, alla civiltà dei tempi, al sistema del Governo, alle esigenze della disciplina, a quelle guarentigie che sono pei cittadini un diritto, pel Governo un dovere » [1]).

A sua volta il ministro della guerra (Di Pettinengo), nella tornata 11 maggio 1866, sottoponeva allo studio del Senato il progetto di un nuovo codice penale militare, cioè quello compilato dal Trombetta.

Ma l'uno e l'altro progetto non ebbero seguito per le sopravvenute vicende politiche e parlamentari [2]).

*d*) Nelle successive sessioni parlamentari si pose in disparte il progetto del codice per l'esercito.

Il marittimo fu dal ministro della marina (Depretis) proposto alla Camera dei deputati l'11 febbraio 1867: sciolta la Camera e mutato il Gabinetto, il nuovo ministro della marina (Biancheri), nella tornata 30 marzo 1867, ripresentava il progetto alla Camera dei deputati [3]): progetto allegato ad un disegno di legge con cui, approvandosi il codice penale militare marittimo, si aggiornava fino alla sessione parlamentare del 1869 la revisione del codice per l'esercito 1.° ottobre 1859.

La Commissione parlamentare (rel. Bargoni) presentava la sua Relazione nella tornata del 27 luglio 1868. Essa proponeva anzitutto di non stabilire sin da quel momento il tempo della revisione del codice militare, sia perchè non era conveniente scrivere come un precetto ciò che poteva essere nell'interesse dello Stato ugualmente praticato, ma che, non venendo praticato, avrebbe tolto prestigio all'autorità della legge; sia perchè, attendendosi il nuovo codice unico penale comune, allora, senza bisogno di alcuna preventiva disposizione di legge, Governo e Parlamento si sarebbero accinti, per

---

[1]) *Atti parlamentari:* Senato, 1866, pag. 179.

[2]) Con R. D. 4 novembre 1866, n. 3323 si pubblicava nelle provincie Venete il Codice penale militare 1.° ottobre 1859, non anche l'Editto penale militare marittimo.

[3]) *Atti parlamentari:* Camera dei deputati, 1867; *Relazione Ministeriale,* pagina 103.

Digitized by Google

irresistibile immediata necessità, a coordinare al codice comune le altre parti della legislazione penale. « Quel che basta (soggiungeva la Commissione) si è di avere la certezza, e questa deriva dalla natura stessa delle cose, che ora, approvando il codice penale militare marittimo, Parlamento e Governo non s'impegnano che in un'opera *meramente transitoria* ed atta a sopperire alle più stringenti necessità del momento, *senza pregiudicare in nulla un futuro più completo e armonizzante edifizio* » [1]). Quindi la Commissione accoglieva in sostanza il progetto ministeriale, ma è notevole che estendeva la competenza militare anche ai reati di truffa, abuso di confidenza e appropriazione indebita se commessi da militare a pregiudizio di altro militare (art. 244). La Camera (tornate 1, 2 e 4 dicembre 1868) conveniva nella proposta della Commissione, e consentiva nel metodo indicato dal Governo di votare cioè senz'altro il disegno di legge cui era annesso il progetto di codice, tralasciando di discutere una serie di emendamenti posti innanzi da alcuni dei suoi membri.

Il progetto veniva indi proposto al Senato nella tornata dell'8 dicembre 1868 dal ministro della marina (Riboty) [2]), e il 7 marzo 1869 la Commissione senatoria (rel. Vigliani) presentava la sua Relazione [3]). Questa cominciava dall'osservare che « della revisione del codice penale militare dell'esercito, che era un preciso dovere imposto al Governo, più non si è parlato nè in Senato nè alla Camera dei deputati, e non se ne parla per ora. La conseguenza è stata che la revisione del codice penale per l'esercito resta rinviata a tempo indefinito, e che non solamente fu ritardata l'approvazione, ma resa impossibile una discussione seria del codice penale marittimo; talchè ci troviamo ora nella *penosa necessità di dovere approvare anche per la marina un codice provvisorio,* lo che non può essere che altamente deplorato da ognuno che intenda la importanza di un codice di leggi, e il danno e lo sconcerto che dalle frequenti sue variazioni o riforme derivano all'autorità della legge e al servizio della giustizia ». La Relazione enunciava poscia molteplici questioni inerenti alla legislazione militare e di cui, per l'urgenza del momento, bisognava « rimandare a tempo più opportuno e riposato l'esame e la discussione », notava parecchie dissonanze che toglie-

---

[1]) *Atti parlamentari:* Camera dei deputati, 1868; *Relazione della Commissione,* pag. 4714.

[2]) *Atti parlamentari:* Senato, 1868; *Relazione Ministeriale,* pag. 1049.

[3]) *Atti parlamentari:* Senato, 1869; *Relazione della Commissione,* pag. 1235.

Digitized by Google

vano la dovuta uniformità fra la legislazione per l'esercito e quella per l'armata: accoglieva la estensione della competenza ai reati di truffa, abuso di confidenza e appropriazione indebita, ritenendo dopo ciò necessario rendere di cognizione militare anche la ricettazione e la omessa consegna di cose trovate: e sopratutto richiamava l'attenzione del Senato sulla disposizione dell'art. 361 del progetto (aggiunto al disegno ministeriale dalla Commissione della Camera dei Deputati), che spiegava in senso limitativo la giurisdizione che al Senato compete pei reati imputati ai suoi membri, eccettuandone i reati militari marittimi. Quindi concludeva di non poter proporre al Senato l'approvazione pura e semplice del progetto. Il Senato (tornate 19 e 20 marzo 1869), consentendo nella opinione della sua Commissione e considerando che lo scopo della uniformità del diritto e del procedimento fra l'esercito e la marina militare sarebbe stato meglio raggiunto dal potere esecutivo che non da un'assemblea deliberante, approvava l'art. 1 del progetto di legge così concepito: « Il codice penale militare marittimo annesso alla presente legge è approvato con la soppressione dell'art. 361, e con l'incarico al Governo del Re di coordinarlo, entro l'anno corrente e prima della promulgazione della legge, col codice penale militare dell'esercito e con la legge 11 febbraio 1864 n. 1670 [1]), all'effetto di rendere uniforme, in quanto sia possibile, il diritto e il procedimento penale delle due armate di terra e di mare ».

Tale temperamento veniva poi adottato dall'altro ramo del Parlamento, senza discussione (tornata 14 giugno 1869), e così il 28 novembre 1869 si promulgava la legge (n. 5366) di approvazione del *Codice penale militare marittimo,* e con RR. DD. di pari data (n. 5367 e 5378) si pubblicavano questo e il *Codice penale per l'esercito* con vigore dal 15 febbraio 1870 [2]).

*e*) Quale fosse il carattere di questa riforma risulta dalla Relazione del Governo che precede i decreti di pubblicazione dei due codici militari, cioè: il codice militare per l'esercito del 1.° ottobre 1859 e il progetto di codice marittimo approvato dal Parlamento furono coordinati fra loro, ma non si toccarono la economia generale delle due leggi nè i principî ai quali erano informate. In ciò consisteva il mandato conferito al Governo, e l'opera dal Go-

---

[1]) Questa legge aveva stabilito nuove norme per la composizione dei tribunali militari e la disciplina del pubblico ministero militare.

[2]) Con R. D. 9 ottobre 1870, n. 5924, si pubblicavano nelle provincie Romane i codici per l'esercito e la marina militare.

Digitized by Google

verno compiuta « è ben lungi (si dice nella suindicata Relazione) dall'essere perfetta. Le condizioni nelle quali si è dovuta compiere e la brevità del tempo assegnato, non consentirono che vi si impiegassero la calma e la diligenza assolutamente indispensabili in lavori di tal natura. Lo stesso Parlamento, nell'approvare il codice militare marittimo, *intese di fare un'opera provvisoria*, giustificata da imperiosa necessità. Ed anche ad una imperiosa necessità provvede ora il Governo. Ma confida che, dando alla giustizia della marina militare nuove e civili istituzioni in luogo delle viete e barbare da cui è stata finora governata, ed applicando in parte all'esercito quei miglioramenti che gli studii e la giurisprudenza hanno suggerito, non pure si consegua un bene attuale, che l'amore dell'ottimo avrebbe infinitamente ritardato, ma, fornendo nuova materia alla meditazione e alla esperienza degli uomini pratici, si prepari meglio il terreno a quella *completa revisione legislativa* riserbata ad un avvenire che giova affrettare coi voti ».

Può adunque affermarsi che il vigente codice penale per l'esercito è lo stesso codice penale militare 1.° ottobre 1859 [1]), salvo lievi modificazioni, e che il vigente codice penale militare marittimo è il progetto Vigliani redatto sul codice per l'esercito del 1859, salvo in ciò che non è consentito dalle specialità del servizio marittimo.

33. Questi codici militari subirono poscia alcune modificazioni, che, non riferendosi propriamente al diritto penale militare, basta soltanto accennare.

Il codice penale per l'esercito fu negli art. 294, 295, 313 e 314 modificato dalla legge 25 giugno 1871 n. 298 (serie 2.ª), che conferì la facoltà di stabilire con decreto reale le sedi e la circoscrizione dei tribunali militari, affidò la presidenza dei tribunali militari territoriali sia ad un colonnello che ad un tenente colonnello, e dispose che anche per giudicare ufficiali generali il tribunale fosse composto di giudici estratti a sorte e non già nominati con decreto reale.

Lo stesso codice penale per l'esercito venne pure modificato dall'art. 17 della legge 19 luglio 1871 n. 349 (serie 2.ª), ove è disposto che: « Il regolare congedo assoluto, di cui fa menzione l'art. 324 del codice penale militare, all'effetto di far cessare la giurisdizione militare, non s'intenderà intervenuto che nel giorno in cui sarà stato effettivamente rilasciato ».

Il codice penale marittimo attribuiva (art. 366) la cognizione dei reati commessi dai condannati ai lavori forzati ai tribunali militari

---

[1]) Vedi n. 31.

Digitized by Google

marittimi; la legge 21 aprile 1877 n. 4233 (serie 2.ª) abrogò l'art. 366 e in quella cognizione sostituì i tribunali ordinari ai tribunali militari marittimi (art. 1).

A queste leggi è infine da aggiungere quella del 30 giugno 1876 n. 3184 (serie 2.ª) che, prescrivendo nuove norme sulla prestazione del giuramento, modificava l'art. 382 del codice penale per l'esercito e l'art. 428 del codice penale militare marittimo.

34. Esistono inoltre varie leggi penali militari complementari, le quali possono classificarsi in due categorie [1]).

*a*) Vi sono leggi che stabiliscono l'applicazione di sanzioni penali militari in casi od a persone non indicati nei codici penali militari.

1.° La legge 23 giugno 1873 n. 1404 (regol. 24 marzo 1907, n. 150, art. 166) sul riordinamento del personale di custodia delle carceri e dei luoghi di pena all'art. 5 stabilisce: « Sono puniti, secondo il codice penale militare, dai tribunali militari: 1.° la diserzione semplice, cioè l'abbandono del corpo; 2.° la diserzione qualificata, cioè l'abbandono del servizio comandato, o l'abbandono del corpo con esportazione d'armi; 3.° l'insubordinazione accompagnata da minaccie o vie di fatto ».

2.° La legge 30 giugno 1876 n. 3204 (serie 2.ª) nell'art. 14 dispone: « Gli ascritti alla milizia comunale, quando prestano servizio, sono soggetti alla disciplina ed alle leggi militari; se però commettono un reato contemplato dal codice penale per l'esercito, la pena sarà per essi diminuita di due gradi, eccetto il caso in cui il codice penale comune stabilisca per il reato medesimo una pena maggiore di quella che colla diminuzione suddetta risulterebbe: in tal caso sarà applicata la pena stabilita dal codice penale comune. Dei reati commessi dai militi in servizio conosceranno i tribunali ordinari ».

3.° La legge 8 luglio 1883 n. 1469 (serie 3.ª), all'art. 165 della legge sul reclutamento dell'esercito 17 agosto 1882 n. 956 (serie 3.ª) aggiungeva questo capoverso: « Nei casi di chiamate alle armi per solo scopo d'istruzione di militari di qualunque categoria, quelli che senza giusti motivi non si saranno presentati nel giorno assegnato, andranno soggetti a castighi disciplinari se si presenteranno prima dello spirare dell'ottavo giorno successivo; quelli poi che, senza giusti motivi, non si fossero presentati dentro questo termine,

[1]) Le più rilevanti di queste sanzioni penali speciali saranno congruamente illustrate in *Appendici* alla presente monografia.

Digitized by Google

saranno puniti dai tribunali militari colla pena del carcere militare ». Ora tale disposizione trovasi inserita nell'art. 152 del testo unico delle leggi sul reclutamento dell'esercito approvato con R. D. 24 dicembre 1911, n. 1497. Inoltre, con l'altra legge 1.° luglio 1906, n. 293, si sancì che le suindicate disposizioni « saranno altresì applicate agli ufficiali in congedo appartenenti a classi di leva ancora obbligate al servizio militare; essi, oltrechè nella pena del carcere militare, incorreranno nella dimissione dal grado ». Anche questa legge è ora compresa nell'art. 152 del suddetto testo unico sul reclutamento.

4.° R. D. (da convertirsi in legge) 24 dicembre 1914, n. 1409, che parifica la Guardia di finanza all'esercito e alla marina militare nei riguardi della giurisdizione penale militare.

5.° La legge (testo unico) 7 maggio 1908, n. 248 (regolamento 17 giugno 1909, n. 172, art. 296) che dà « facoltà ai Comuni chiusi abbonati di applicare ai corpi armati delle guardie daziarie le disposizioni vigenti per le guardie di finanza » (art. 40).

6.° La legge (testo unico) 31 agosto 1907, n. 690 (regolamento 27 giugno 1907, art. 200) sugli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza, all'art. 27 dispone: « È punita secondo il codice penale militare e dai tribunali militari: 1.° la diserzione qualificata, cioè con asportazione di arma da fuoco del corpo; 2.° l'insubordinazione ai superiori, accompagnata da minaccie o vie di fatto. Sono superiori gli ufficiali e graduati del corpo e gli ufficiali di pubblica sicurezza ».

7.° La legge 7 luglio 1910, n. 407 (ora compresa nella legge sul reclutamento dell'esercito agli art. 126 a 129 e 154 a 157) punisce la mancanza alle chiamate di controllo dei militari in congedo.

*b*) Vi sono poi altre leggi che applicano sanzioni penali comuni non militari, ma per fatti relativi al servizio e alla disciplina militare; di guisa che, tutelando con la minaccia della pena un interesse militare, non possono per ciò dirsi assolutamente estranee al diritto penale militare.

1.° La legge (testo unico) 24 dicembre 1911, n. 1497 sul reclutamento dell'esercito e la legge (testo unico) 16 dicembre 1888 n. 5860 (serie 3.ª) sulla leva marittima prevedono i reati di omissione dolosa nelle liste di leva, renitenza, favoreggiamento, infermità maliziosamente contratte, ecc. (art. 136 a 158 leva di terra; art. 118 a 136 leva di mare).

2.° La legge 22 giugno 1913, n. 693 sulla requisizione dei quadrupedi e dei veicoli per il servizio dell'esercito, punisce i fatti

Digitized by Google

di omessa dichiarazione di possesso, mutamenti per vendite, acquisti, ecc., omessa presentazione alle riviste, requisizioni, ecc.

3.° La legge 19 luglio 1894 n. 315 dispone: « Chiunque per mezzo della stampa, o di qualsiasi altro segno figurativo indicato nell'art. 1 della legge 26 marzo 1848, istiga i militari a disubbidire alle leggi, od a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina, od espone l'esercito o l'armata all'odio o al disprezzo della cittadinanza, è punito con la detenzione da tre a trenta mesi e con la multa da lire trecento a tremila » (art. 2). La competenza è della Corte di assise (art. 3 e cod. proc. pen. comune, art. 14, n. 5.°).

4.° La legge (testo unico) 16 maggio 1900, n. 401 sulle servitù militari stabilisce una pena per le relative contravvenzioni (art. 36, 39 e 40).

5.° La legge 31 gennaio 1901, n. 23 sulla emigrazione (modificata dalla legge 2 agosto 1913, n. 1075) punisce l'arbitraria emigrazione di alcune classi di militari (art. 1 e 31).

*c*) Vi sono infine disposizioni che servono di esplicazione e regolamento nell'applicazione delle sanzioni penali.

1.° Il R. D. 14 luglio 1907, n. 556, dopo aver disposto che i militari debbono portare, come segno della soggezione alla giurisdizione militare, le stellette a cinque punte sul bavero dell'abito (art. 1), ingiunge alle autorità militari di denunziare all'autorità giudiziaria le contravvenzioni per l'applicazione della pena stabilita dal codice penale comune (art. 4).

2.° Il R. D. 23 aprile 1896 n. 109 vieta di ricercare o raccogliere proiettili o parti di proiettili sparati dall'artiglieria nelle esercitazioni di tiro, nei luoghi di esercitazione e in quelli adiacenti (art. 1), e indi dichiara che « gli scopritori, gli acquirenti, gli incettatori e i detentori di proiettili o di parti dei medesimi, che saranno, a seconda dei casi, incorsi nelle pene stabilite dai codici penali militari, e comune per gli acquisti di cose destinate ad usi militari, i furti, le appropriazioni indebite, le ricettazioni di cose dello Stato, e l'appropriazione delle cose smarrite, saranno denunziati alla competente autorità giudiziaria per il procedimento penale » (art. 3). Queste disposizioni sono poi estese alla regia marina dal R. D. 19 dicembre 1897, n. 547.

35. Non è superfluo per ultimo il ricordo degli studi e dei progetti di revisione dei presenti codici militari.

*a*) Entrati in vigore questi codici (1870), non si intrapresero gli studi di revisione nella fiducia di una sollecita approvazione del codice penale comune (cui avrebbe dovuto coordinarsi il militare),

Digitized by Google

fino a che, in seguito alle modificazioni introdotte negli ordinamenti militari [1]) ed ai voti di riforma espressi dal Parlamento [2]), il 23 settembre 1881 veniva nominata una Commissione (pres. Durando Giacomo) col mandato di preparare gli studî per la riforma della legislazione penale militare, concretando però le proposte dopo l'approvazione del nuovo codice penale comune. Ma, proseguendo le modificazioni negli ordinamenti militari ed essendo quindi urgente il coordinamento ad esse della legislazione penale militare, si istituì un'altra Commissione (pres. Binazzi), indipendente dalla prima, coll'incarico di coordinare il codice penale per l'esercito alle leggi organiche di ordinamento della milizia. Se non che, la Commissione del 1881 non compì i suoi studî, il lavoro redatto dalla Commissione del 1883 non venne mai tradotto in un disegno di legge, nè si proseguirono altri studî sino alla unificazione della legislazione penale comune.

*b*) Approvato il codice penale comune (30 giugno 1889), nel 1.° dicembre successivo si instituiva una Commissione (pres. Mezzacapo) col mandato di procedere ad una completa e definitiva revisione della legislazione penale militare, coordinandone le disposizioni ai principii fondamentali del diritto penale comune unificato. La Commissione compilava uno schema di progetto che nel 20 giugno 1891 veniva trasmesso al Governo, e nel 22 dicembre successivo era dal ministro della Guerra (Pelloux) presentato al Senato. Le vicende parlamentari ritardarono la discussione del progetto: presentata poi, nel 20 dicembre 1893, la Relazione della Commissione Senatoria (rel. Costa), il disegno di codice penale militare veniva approvato dal Senato nella tornata del 13 marzo 1894 e nel 2 aprile successivo presentato alla Camera dei deputati; ma decadeva per la sopravvenuta chiusura della Sessione parlamentare (23 luglio 1894).

Dopo due anni, il 20 luglio 1896, si nominava una seconda Commissione (pres. Gloria) coll'incarico di rivedere il progetto di codice militare nel testo approvato dal Senato, e studiare le riforme da introdursi nella procedura militare e nell'ordinamento giudiziario militare. La Commissione compiva i suoi lavori nel 22 luglio 1897.

Frattanto il Governo aveva riproposto (6 aprile 1897) il disegno di codice penale al Senato, e la Commissione Senatoria (relatore Gloria) presentava il 15 luglio stesso anno la sua relazione, augu-

---

[1]) Legge 19 luglio 1871 n. 349 sopra le basi generali per l'organamento dell'esercito, e legge 30 settembre 1873 n. 1591 sull'ordinamento dell'esercito.

[2]) Camera dei deputati, tornate 30 giugno 1876 e 22 aprile 1880.

Digitized by Google

rando una prossima presentazione degli schemi sulla procedura e sull'ordinamento giudiziario. Ma la frequenza delle crisi ministeriali tolse la speranza di ogni discussione.

Nella tornata 23 novembre 1900, il ministro della Guerra (Ponza di San Martino) proponeva al Senato i tre disegni di legge sul *Codice penale militare*, sul *Codice di procedura penale militare* e sulla *Legge di ordinamento giudiziario militare*; i quali poscia decadevano con la chiusura della Sessione parlamentare (R. D. 6 febbraio 1902), senza essere stati esaminati dal Senato.

Nel 1905 i progetti suindicati venivano riprodotti al Senato (tornata 5 dicembre). La Commissione (rel. Inghilleri) emendava in parecchi punti il disegno sul codice penale militare, approvato poi dal Senato (tornate 5, 6 e 7 febbraio 1907). Presentato alla Camera dei deputati (tornata 2 marzo 1907), il progetto decadeva in seguito allo scioglimento della Camera (R. D. 8 febbraio 1909). Si attese allora la pubblicazione del nuovo codice di procedura penale comune; ma, questo promulgato (R. D. 27 febbraio 1913), sorse nella guerra europea (1.° agosto 1914) un grave ostacolo alla completa revisione della legislazione penale militare.

### § 2. — *Legislazione penale militare straniera.*

36. Avvertenza. — 37. Svizzera (legge federale 27 agosto 1851). — 38. Francia (codice 9 giugno 1857). — 39. Norvegia (legge 23 marzo 1866). — 40. Belgio (codice 27 maggio 1870). — 41. Germania (codice 20 giugno 1872). — 42. Russia (codice 24 novembre 1879). — 43. Danimarca (codice 7 maggio 1881). — 44. Svezia (codice 9 ottobre 1881). — 45. Gran Bretagna (leggi 1879 e 1884). — 46. Serbia (codice 22 ottobre 1885). — 47. Spagna (codice 27 settembre 1890). — 48. Argentina (codice 8 dicembre 1898). — 49. Perù (codice 20 dicembre 1898). — 50. Olanda (codice 27 aprile 1903).

36. Opportuno complemento di questa notizia è un cenno della legislazione penale militare straniera, la quale, se è sempre interessante, lo è ancor più nella materia che si studia; poichè, mentre è naturale che le legislazioni comuni si trovino sostanzialmente concordi nel complesso delle loro statuizioni, altrettanto non può dirsi delle legislazioni militari che sono tutte di creazione politica. Questo cenno, per altro, non può essere che sommario, ristretto cioè alla enunciazione delle norme più essenziali; sia perchè sono quelle che più importa conoscere, e sia perchè un largo esame delle leggi penali militari straniere non potrebbe compiersi senza tener presenti

Digitized by Google

i rapporti nei quali ciascuna di esse si trova con la rispettiva legge penale comune, ciò che andrebbe oltre i limiti segnati a questo lavoro.

37. La *Legge federale sulla giustizia penale per le truppe della Confederazione Svizzera* (27 agosto 1851) comprende tutti i reati comuni e militari, in guisa che il militare, senza distinzione di delitti, soggiace sempre alla giurisdizione militare (art. 1 e 220 legge federale 28 giugno 1889).

*a*) Le pene sono: la *morte*, che si applica solo in tempo di guerra (art. 65, Costituzione federale 10 maggio 1874); la *reclusione* ossia la detenzione del condannato in una casa di forza, che è perpetua, o temporanea da uno a trent'anni; il *carcere*, e cioè la detenzione del condannato in una prigione o casa di correzione per un tempo non superiore ai sei anni: l'*esilio*, ossia il divieto di entrare nel territorio della Confederazione; la *degradazione*, che consiste nella pubblica dichiarazione di essere il colpevole divenuto indegno di servire la patria; la *destituzione*, che importa la perdita del grado e può anche produrre la espulsione dalla milizia; la *privazione dei diritti politici*, e cioè dei diritti elettorali e della capacità a coprire un pubblico impiego (art. 4 a 11).

*b*) I reati speciali sono così classificati: (tit. I) *Delitti contro la sicurezza della Confederazione e dell'esercito o contro l'ordine costituzionale*, ossia il tradimento, la resa di una piazza senza il previo avviso di un Consiglio di guerra, gli atti arbitrari di ostilità, gli atti contro la Costituzione federale o di una Costituzione cantonale; (tit. II) *Rivolta*, cioè la disobbedienza concertata od ostinata, e *ammutinamento* che consiste nell'accordo per una rivolta o nella istigazione a commettere un reato; (tit. III) *Insubordinazione*, che comprende la disobbedienza semplice, l'offesa al superiore, e la resistenza ad una sentinella o salvaguardia; (tit. IV) *Violazione dei doveri di servizio*, che si verifica non conformandosi ad un ordine generale di servizio, o con l'abbandonare il posto, violare la consegna, gettare le armi in un combattimento, ecc.; (tit. V) *Diserzione*, e *arrolamento* di militari per uno Stato estero; (tit. VI) *Omicidio*, sia di militare o di persona estranea alla milizia, ancorchè in duello; (tit. VII) *Lesione personale* e *violenze contro le persone*, come lo stupro, il ratto, la violazione di domicilio; (tit. VIII) *Incendio, devastazione e danneggiamento;* (tit. IX) *Furto, rapina, saccheggio, busca* che consiste nell'impossessarsi, in paese nemico, di oggetti di vestiario, di viveri o foraggi; (tit. X) *Malversazione, frode* e *falsa testimonianza*; (tit. XI) *Offese all'onore*; (tit. XII) *Offese alla religione*; (tit. XIII) *Minacce*, anche contro persona estranea alla milizia.

Digitized by Google

38. In Francia il *Codice di giustizia militare per l'esercito* è in data 9 giugno 1857.

*a*) Nessuna enunciazione del reato militare, e poichè i tribunali militari conoscono anche dei reati comuni (art. 267 e 273), così le pene sono ripartite in due serie: pene che possono essere applicate dai tribunali militari in materia di crimini, e pene in materia di delitti (art. 185 e 186).

Le prime sono: la *morte*, che per i condannati dai Consigli di guerra si eseguisce con la fucilazione, i *lavori forzati* a vita o a tempo, la *deportazione*, la *detenzione*, la *reclusione* e l'*esilio*, le quali si applicano a termini del codice penale comune, e la *degradazione* che importa la privazione del grado, l'incapacità di appartenere alla milizia (oltre alle incapacità derivanti dalla degradazione civica), e la perdita delle decorazioni e delle pensioni (art. 187-190).

Le altre pene sono: la *destituzione*, che si applica agli ufficiali e consiste nella perdita del grado e delle pensioni; i *lavori pubblici*, da due a dieci anni, pei militari di truppa, che vengono impiegati ai lavori di utilità pubblica; il *carcere*, da sei giorni a cinque anni; l'*ammenda*, alla quale può sostituirsi il carcere da sei giorni a sei mesi (art. 192-195).

Le disposizioni del codice penale comune circa il tentativo, la complicità e le cause influenti sulla imputabilità si applicano anche in materia militare (art. 199 e 202).

*b*) I reati speciali sono: (capo I) *Tradimento* (che comprende il fatto del prigioniero di guerra che, contro la data parola, sia ripreso con le armi alla mano), lo *spionaggio* e l'*arruolamento* illecito; (capo II) *Crimini e delitti contro il dovere militare*, ossia la *capitolazione* senza avere esaurito tutti i mezzi di difesa e fatto tutto ciò che prescrivono il dovere e l'onore: l'*abbandono del posto* di servizio, l'*addormentarsi* essendo in sentinella, l'*evasione* di prigionieri di guerra e altri fatti minori; (capo III) *Rivolta, insubordinazione* (sotto il quale nome s'intendono la disobbedienza, la violazione di consegna, le violenze contro sentinelle, le vie di fatto e gli oltraggi al superiore), *resistenza* alla forza armata; (capo IV) *Abuso di autorità*, che abbraccia il fatto di atti ostili sopra territorio di Stato neutrale o alleato, del prolungamento arbitrario di ostilità, della usurpazione di comando, delle vie di fatto contro un inferiore; (capo V) *Mancanza alla chiamata alle armi* e *diserzione*; (capo VI) *Vendita, distrazione, pegno e ricettazione di effetti militari* di armamento, equipaggiamento o vestiario; (capo VII) *Furto* di armi, munizioni, danaro, oggetti militari, ecc. e lo spoglio di feriti; (capo VIII) *Saccheggio, distruzione, devastazione* di edifizi, materiali di guerra, viveri, munizioni, ecc.; (capo IX

Digitized by Google

*Falso in cose dell'amministrazione militare*, ossia il falso nei conti, l'uso di falsi pesi o misure, la contraffazione o l'uso di sigilli o marchi relativi al servizio militare; (capo X) *Corruzione, prevaricazione* e *infedeltà* nel servizio e nell'amministrazione militare; (capo XI) *Usurpazione di uniformi, insegne, decorazioni e medaglie.*

*c*) Il *Codice di giustizia militare per la marina* ha la data del 4 giugno 1858 ed è essenzialmente coordinato al codice per l'esercito.

Alle pene in materia correzionale sono aggiunte queste altre: la *privazione del comando,* da tre a cinque anni; l'*incapacità all'avanzamento* da sei mesi ad un anno; la *riduzione di grado o classe,* che consiste nel retrocedere il colpevole di uno o più gradi o classi; i *ferri* da cinque a trenta giorni (art. 247-250).

Quanto ai reati speciali, il codice penale militare marittimo prevede inoltre (capo II) i *Delitti contro il dovere marittimo* (ossia il fatto del comandante di aver cagionato la perdita della nave, o di non essere stato l'ultimo ad abbandonarla, o di non aver tenuta la nave al posto di combattimento, o di essersi separato dal suo capo, ecc.) e (capo XII) i *Delitti commessi dai marinai di commercio nei loro rapporti con le navi dello Stato.*

39. In Norvegia la *Legge penale militare* 23 marzo 1866 è comune all'esercito e alla marina, e contiene tutti i reati che si riferiscono al servizio militare, alla disciplina militare e alle cose militari; ma anche pei reati comuni il militare è sottoposto alla giurisdizione militare.

Le pene militari sono: la *morte*, che si applica anche in tempo di pace; i *lavori forzati,* a vita o a tempo, con un minimo di due anni; il *carcere,* che si distingue in arresti semplici, arresti di piazza, prigione cellulare, prigione a pane e acqua, prigione oscura; la *espulsione* dalla milizia; la *sospensione dal grado* per i sottufficiali; la *multa.*

Le disposizioni generali del codice penale comune si applicano anche in materia militare.

Fra i reati speciali sono notevoli le sanzioni sul duello, incriminandosi il fatto dell'inferiore che, in servizio o a causa di servizio, sfida a duello il suo superiore. La stessa pena si applica al superiore che accetta la sfida.

40. L'esercito del Belgio è retto dal *Codice penale militare* del 27 maggio 1870 [1]).

---

[1]) Con l'art. 34 della legge 15 giugno 1899 sulla giurisdizione militare e sull'ordinamento giudiziario militare fu estesa ai militari la disposizione dell'art. 9 dell'altra legge 31 maggio 1888 che instituisce la condanna condizionale.

Digitized by Google

*a*) I reati militari si distinguono in crimini e delitti, e così le pene sono: in materia criminale, la *morte* per le armi, sia in tempo di pace che di guerra; in materia correzionale, l'*incorporazione* in una compagnia di correzione; e nell'una e nell'altra, la *degradazione* militare e la *destituzione* (art. 1).

Il condannato alla pena estrema, in applicazione del codice militare, è fucilato; egli può portare, al momento della esecuzione, le insegne e l'uniforme del suo grado, se la pena di morte non è accompagnata dalla degradazione (art. 2). La incorporazione ha la durata da uno a cinque anni, si applica ai militari di truppa e produce la perdita del grado (art. 8 e 9). La degradazione si applica a tutti i militari, e consiste nella rimozione dal grado, nella incapacità di appartenere alla milizia sotto qualsiasi titolo e nella perdita delle decorazioni (art. 4 e 5). La destituzione si applica agli ufficiali e importa la privazione del grado (art. 6 e 7).

Le disposizioni del codice penale comune sulle norme generali (imputabilità, concorso di reati, complicità, ecc.) si applicano anche ai reati militari (art. 58).

*b*) I reati militari sono: il *tradimento*, che consiste nel commettersi dal militare alcuno dei delitti contro la sicurezza esterna dello Stato preveduti dal codice penale comune, salvo un aumento di pena stante la qualità di militare nel colpevole (art. 15 e 16); lo *spionaggio*, che è costituito dal fatto d'introdursi in uno stabilimento militare per procurarsi informazioni a favore del nemico (articoli 17 e 18); le *violazioni dei doveri militari*, ossia la capitolazione di una fortezza senza avere esaurito tutti i mezzi di difesa, e la capitolazione in aperta campagna, se non siasi fatto ciò che prescrivono il dovere e l'onore (art. 19, 20, 22), l'abbandono del posto di servizio e le infrazioni delle consegne (art. 21-26), l'ubbriachezza o l'addormentarsi in servizio di sentinella (art. 24), l'oltraggio al Re o alle persone della famiglia Reale, ecc. (art. 27); l'*insubordinazione*, ossia la disobbedienza agli ordini dei superiori, e la rivolta che consiste nella simultanea resistenza a tali ordini commessa da più di tre militari riuniti (art. 28-31); le *violenze* e gli *oltraggi* contro sentinelle o superiori (art. 33-42); la *diserzione* (art. 43-53); il *peculato* (art. 54); il *furto* nella casa di colui che presta l'alloggio sulla richiesta dell'autorità pubblica (art. 55); l'*alienazione* degli oggetti di vestiario, equipaggiamento od armamento militare (art. 56 e 57).

41. Il *Codice penale militare* per l'Impero Germanico (20 giugno 1872) entrò in vigore in tutto il territorio federale col 1.° ottobre stesso anno, ed è comune all'esercito e alla marina.

Digitized by Google

*a*) I reati militari si distinguono in *crimini* e *delitti* in ragione della pena inflitta (§ 1 e 16). I reati commessi da militari, che sono crimini o delitti comuni, sono puniti secondo la legge penale comune (§ 3), ma dai tribunali militari (art. 1 e 2 Codice di giustizia penale militare 1.° dicembre 1898).

*b*) Le pene sono principali e accessorie.

Sono principali: la *morte,* che in tempo di pace non è mai comminata per i reati preveduti nel codice penale militare, si eseguisce mediante la fucilazione se pronunciata per crimine militare, e in tempo di guerra anche per crimine non militare (§ 14); la *casa di forza,* il *carcere,* la *relegazione,* che sono pene perpetue o temporanee sino a quindici anni (§§ 16 e 17); gli *arresti,* che si distinguono in arresti in camera (applicabili agli ufficiali), arresti semplici (per i sottufficiali e soldati), arresti medi (per i sottufficiali senza dragona e i soldati), arresti di rigore (soltanto pei soldati); i quali, salvo gli arresti in camera che si scontano dal condannato nella propria abitazione, vengono espiati con l'isolamento (§§ 19, 20, 23-27).

Sono accessorie: l'*espulsione* dall'esercito o dalla marina, che ha per effetto la incapacità di rientrarvi, la perdita delle pensioni, decorazioni, ecc. (§§ 30 e 32); la *dimissione,* che si applica agli ufficiali e consiste nella perdita dell'uffizio, e del diritto di portare l'uniforme di ufficiale (§§ 30 e 35); il *trasferimento alla seconda classe,* che si applica ai sottufficiali e soldati e importa la perdita degli ordini, delle decorazioni, ecc. (§§ 30 e 39); la *degradazione,* che si applica ai sottufficiali e produce la perdita del grado e dei diritti acquisiti in servizio nella qualità di sottufficiale (§§ 30 e 41).

Le pene comuni, inflitte contro militari dall'autorità giudiziaria comune, sono eseguite dall'autorità militare; e, ove il codice penale comune stabilisca una occupazione del condannato, questa ha luogo a scopi militari e sotto la sorveglianza militare (§ 15).

*c*) Quanto ai principî che formano la parte generale della legge penale, è ammessa la norma che in materia militare si applicano le regole del codice penale comune (§ 2), salvo dove il codice militare abbia altrimenti stabilito. Così, ad esempio, la violazione di un dovere di servizio per timore di un pericolo personale si punisce egualmente che la violazione deliberata del dovere di servizio (§ 49); nei reati contro la disciplina, e in quelli commessi in servizio, l'ubbriachezza colpevole non attenua la pena (§ 49); la pena comminata dalla legge è indipendente dall'età dell'agente (§ 50); la recidiva si verifica solo per la ricaduta nello stesso reato militare (§ 13).

*d*) I reati compresi nel codice militare sono:

Digitized by Google

(Capo I) *Alto tradimento, tradimento della patria* (per i quali il militare soggiace alla pena di morte comminata dal codice comune: § 56) e *tradimento di guerra,* di cui si rende colpevole (ed è punito con la morte) chi, col proposito di dare aiuto ad una potenza nemica, danneggia le truppe germaniche o alleate, dà in potere del nemico fortezze, navi, ecc., gli serve di spia, ecc. (§ 58). V'è obbligo di rivelare il tradimento, e va esente da pena il partecipe che lo denunci (§§ 60 e 61).

(Capo II) *Violazioni di doveri di servizio che producono un pericolo alle forze militari in campagna,* fra le quali è noverata la capitolazione di una fortezza senza avere esaurito tutti i mezzi di difesa, e in aperta campagna senz'aver prima fatto quanto era prescritto dal dovere militare (§ 63).

(Capo III) *Assenza arbitraria* e *diserzione,* consistendo quest'ultima nel fatto di chi abbandona il corpo con la intenzione di sottrarsi permanentemente al servizio militare (§ 69).

(Capo IV) *Mutilazione* e *simulazione d'infermità,* per rendersi incapace ad adempiere l'obbligo del servizio militare (§ 81).

(Capo V) *Codardia,* che si esplica nel fatto di prendere la fuga durante il combattimento, rimanere indietro o nascosto, cercare di sottrarsi ad un servizio avanti al nemico col pretesto di una malattia ecc.: ovvero, in genere, di violare un dovere militare per timore di un pericolo personale (§§ 84, 85, 87).

(Capo VI) *Violazioni dei doveri della disciplina militare,* cioè l'offesa al superiore, la disobbedienza ad un ordine di servizio, l'arbitraria convocazione di adunanze militari, l'ammutinamento, la rivolta, la resistenza alla forza armata militare, la sfida e il duello per motivi di servizio fra superiore e inferiore (§§ 89-112).

(Capo VII) *Abuso di autorità,* che comprende tutti gli eccessi del potere disciplinare del superiore verso l'inferiore, l'ingiuria, il maltrattamento, le percosse, ecc. Non costituiscono reato le infrazioni commesse dal superiore per ottenere obbedienza ai suoi ordini nel caso di estrema necessità (§§ 114-124).

(Capo VIII) *Reati contro le persone e le proprietà durante una campagna,* come, ad esempio, lo spoglio di malati, feriti o prigionieri di guerra, la busca, il saccheggio, ecc. Non si considera come tale l'appropriazione delle cose necessarie alla vita, medicinali, vesti, ecc. (§§ 127-138).

(Capo IX) *Altre infrazioni contro la proprietà,* come il danneggiamento di cose utili al servizio, e il furto commesso in servizio o violando un dovere del servizio ovvero a danno di un superiore o commilitone, ecc. (§§ 137-138).

Digitized by Google

(Capo X) *Violazione dei doveri di servizio nell'esercizio di speciali funzioni,* cioè il rilascio di certificati inesatti, la corruzione, l'inadempimento di consegne, l'abbandono di posto, il favoreggiamento alla evasione, ecc. (§§ 139-143).

(Capo XI) *Altri reati contro la disciplina militare,* come l'omesso esercizio dell'azione penale per fatti commessi dai subordinati, il maneggio incauto di armi o munizioni da cui sia derivata la morte o una lesione personale, il matrimonio arbitrario, l'ubbriachezza in servizio (§§ 146-152).

42. Il *Codice penale militare* russo (24 novembre 1879) prevede i reati militari, ma il giudice militare applica pure il codice penale comune per i reati comuni.

Le pene sono criminali e correzionali.

Le criminali sono: la morte, i lavori forzati e la deportazione in Siberia.

Le correzionali sono di due serie, per gli ufficiali e pei militari di truppa. Quelle per gli ufficiali sono: la deportazione in Siberia o in altri luoghi per un tempo determinato, la espulsione dalla milizia, la detenzione in fortezza, la perdita del grado, gli arresti. Quelle per i militari di truppa si distinguono secondo che trattisi di militari appartenenti alla classe privilegiata (e sono: la deportazione, il passaggio ad una compagnia di disciplina con perdita dei privilegi, il carcere militare da uno a quattro mesi); o di militari non appartenenti alla classe privilegiata (e sono: la casa di correzione, l'incorporazione nei battaglioni di disciplina con esclusione dalla milizia, il carcere militare, la classificazione alla sezione disciplinare).

È preveduta come reato speciale e a sè stante la sfida a duello dell'inferiore al superiore per cause di servizio: se il duello avvenga, si osservano le regole sul concorso di reati. È altresì preveduto lo spoglio di morti, feriti o prigionieri di guerra.

43. La Danimarca ha un *Codice penale militare* unico per l'esercito e la marina, promulgato il 7 maggio 1881.

*a*) I reati che vi sono preveduti sono quelli esclusivamente od obiettivamente militari, non enunciandosi per altro una nozione del reato militare.

*b*) Le pene sono: la *morte*, che si applica anche in tempo di pace, e si eseguisce con la fucilazione pei reati militari, con la decapitazione pei reati comuni; i *lavori forzati*, che sono perpetui o temporanei; la *prigionia*, che è ripartita in arresti semplici, arresti di rigore, cella oscura, prigione a pane e acqua, ferri ai piedi, arresti di piazza, prigione di Stato; la *destituzione*, che consiste nella per-

Digitized by Google

dita del grado; la *riprensione*, in sostituzione degli arresti semplici (art. 8-44).

Le disposizioni generali della legge penale comune si applicano anche alla legge penale militare, salvo i casi espressamente eccettuati (art. 45). Così, ad esempio, l'ubbriachezza non può mai essere invocata come scusa (art. 50). Così pure, nella ipotesi del concorso di più persone in uno stesso reato, se non sia conosciuto il promotore, è considerato tale il militare di grado più elevato e, a parità di grado, il più anziano (art. 51).

*c*) I reati speciali sono così raggruppati in otto capi: (capo IV) *Tradimento, reati contro il dovere militare ed atti che importano un pericolo per le forze militari.* Vi sono, fra altri, compresi: il fatto del comandante in capo di una piazza o nave, ovvero di un posto qualunque, che, senza ordine o necessità assoluta, cede al nemico la piazza, la nave, la guarnigione, l'equipaggio o il posto affidatogli; il fatto del comandante che capitola in aperta campagna quando poteva ancora difendersi o trovar modo di aprirsi un passaggio; il fatto del comandante che, senza necessità assoluta, fa passare la truppa sul territorio di una Potenza neutrale. Il comandante è, sino a prova contraria, presunto colpevole, se egli non abbia, prima di agire, osservato quanto è prescritto dai regolamenti; (capo V) *Diserzione e mancanza alla chiamata alle armi;* (capo VI) *Insubordinazione e resistenza;* (capo VII) *Altri delitti contro i superiori,* fra i quali è noverata la disobbedienza agli ordini che si riferiscono al servizio militare, distinta secondo che è commessa intenzionalmente o per semplice negligenza; (capo VIII) *Delitti contro gli inferiori;* (capo IX) *Altri abusi di autorità;* (capo X) *Mancanze contro i doveri militari,* come il fatto di militari che formino un'associazione di carattere politico, ovvero partecipino a tale associazione; (capo XI) *Delitti relativi al danaro e al materiale della milizia.*

44. Il *Codice penale militare* svedese 9 ottobre 1881 è comune all'esercito e alla marina.

*a*) Le pene sono: la *morte,* che si applica anche in tempo di pace, i *lavori forzati,* il *carcere,* la *multa,* gli *arresti,* la *destituzione,* la *sospensione* dall'impiego (art. 9-29).

Le disposizioni generali della legge comune sull'applicazione delle pene si osservano anche pei reati preveduti nel codice militare (art. 30-39).

*b*) i reati speciali sono: (capo IV) *Tradimento, codardia, intelligenze col nemico;* (capo V) *Diserzione e mancanza alla chiamata;* (capo VI) *Rivolta, resistenza, illecite riunioni;* (capo VII) *Disobbe-*

Digitized by Google

*dienza, abuso d'autorità, maltrattamenti, ingiurie, negligenza in servizio, sfida a duello* di un inferiore al superiore per cause di servizio, ecc.; (capo VIII) *Saccheggio, appropriazione* della preda bellica, *spoglio* di feriti o prigionieri di guerra, *abuso della forza armata* in tempo di guerra, ad esempio, le violenze contro prigionieri di guerra o persone che non opposero resistenza; (capo IX) *Furto e altri delitti contro la proprietà*, a pregiudizio dell'Amministrazione militare o di militari in luogo militare.

45. Le leggi penali militari Inglesi per l'esercito (*Army discipline and Regulation Act* 1879: 42 e 43 *Vict.*) e per la marina (*Naval discipline Act* 1884: 47 e 48 *Vict.*) contengono i reati militari non preveduti nelle leggi comuni e pei quali il militare è soggetto alle pene militari e alla giurisdizione militare.

Le pene per gli ufficiali sono: la *morte*, che si applica anche in tempo di pace; i *lavori forzati*, perpetui o temporanei per una durata non inferiore ai cinque anni; il *carcere*, da un giorno a due anni; la *destituzione*, che importa la espulsione dalla milizia ed è effetto dei lavori forzati e del carcere; la *dimissione*, ossia il semplice licenziamento dal servizio; la *perdita dell'anzianità e del grado*; la *riprensione*.

Le pene pei militari di truppa sono, come per gli ufficiali, la *morte*, i *lavori forzati*, il *carcere*, e, inoltre, le *punizioni corporali*, l'*espulsione* ignominiosa o meno dalla milizia, la *sospensione* dal soldo, la *ritenuta* e la *multa*, e, pei graduati, la *rimozione dal grado* o il *passaggio ad un grado inferiore*.

I reati speciali compresi in dette leggi sono, oltre quelli concernenti il servizio militare, i reati di ribellione, insubordinazione, diserzione, ubbriachezza, i reati che riguardano i prigionieri di guerra, i reati contro la proprietà, di falso, contro le Corti marziali, quelli concernenti gli alloggi, i mezzi di trasporto, l'arrolamento illecito, le offese alle istituzioni, le violazioni di segreti, il maltrattamento d'inferiori, il duello, il tentato suicidio.

46. Il *Codice penale militare* della Serbia (22 ottobre 1885 modificato 31 gennaio 1901) è diviso in due parti.

Nella prima si dispone dell'applicazione delle pene in generale, e le pene sono: la *morte*, i *lavori forzati* (da due a venti anni), la *detenzione* (da due a venti anni), il *carcere* (da un mese a cinque anni), la *privazione del grado*, con o senza espulsione dalla milizia.

Nella seconda si contengono i reati speciali, che sono: il tradimento, la diserzione, la mutilazione o frode per sottrarsi all'obbligo del servizio militare, la codardia, i fatti contro il dovere militare,

Digitized by Google

l'abuso della forza armata contro la sicurezza personale e la libertà, la disobbedienza, l'offesa ai superiori, l'abuso di autorità, il peculato, l'infedeltà, il furto, il danneggiamento, l'alienazione di effetti militari.

47. Il *Codice di giustizia militare per l'esercito* della Spagna (27 settembre 1890) contiene (lib. II) i reati militari, ma la giurisdizione militare si estende anche ai reati comuni, salvo pochissime eccezioni (art. 4 e 5).

*a*) Le pene che i tribunali militari possono infliggere ai colpevoli dei reati preveduti nel codice militare si distinguono in principali e accessorie (art. 177-180).

Le principali sono di due specie, comuni e militari. Le militari sono: la *morte,* che si applica sia in tempo di pace che di guerra; la *reclusione militare perpetua;* la *reclusione militare temporanea,* da dodici anni e un giorno a venti anni; la *prigionia militare maggiore,* da sei anni e un giorno a dodici anni; la *prigionia militare correzionale,* da tre anni e un giorno a sei anni; la *prigionia militare,* da un giorno a tre anni; la *dimissione* e la *destituzione* che si applicano agli ufficiali.

Sono pene accessorie: la *degradazione militare,* che produce anche gli effetti della degradazione civica; la *sospensione dall'impiego,* per gli ufficiali; la *rimozione* dal grado; il *passaggio ad un corpo disciplinare;* la *espulsione dall'esercito* (art. 192-206).

Pei reati militari si applicano le cause che a norma del codice penale comune influiscono sulla imputabilità (art. 172); ma la ubbriachezza non costituisce una scusa, salvo che il colpevole abbia commesso il fatto a cagione di maltrattamenti usatigli mentre si trovava in quello stato (art. 173). Si osservano anche le regole sul tentativo e sulla partecipazione criminosa stabilite dal codice penale comune (art. 174).

*b*) I reati speciali sono così classificati: (tit. V) *Reati contro la sicurezza della patria* (tradimento, spionaggio, reati contro il diritto delle genti, cioè gli atti ostili arbitrari, la violazione delle tregue o di altre convenzioni fatte col nemico, i maltrattamenti ai prigionieri di guerra ingiuriandoli o costringendoli a combattere contro la propria bandiera, l'attacco, senza necessità, di ospedali o asili di beneficenza, la devastazione di musei, ecc., l'offesa ai parlamentari, lo spoglio di morti, feriti o prigionieri di guerra); (tit. VI) *Reati contro la sicurezza dello Stato e dell'esercito* (insurrezione di militari contro la costituzione dello Stato, cospirazione, istigazione, ammutinamento, insulti contro sentinelle, salvaguardie o forza armata);

Digitized by Google

(tit. VII) *Reati contro la disciplina militare* (insubordinazione, disobbedienza, abuso di autorità, usurpazione del comando); (tit. VIII) *Reati contro gli scopi e i mezzi di azione dell'esercito* (abbandono del posto di servizio, negligenza che sia produttiva di danno alle operazioni militari, rifiuto di prestar soccorso ad una forza militare in pericolo, violazione di consegna, diserzione, mutilazione per esimersi dal servizio militare, e i fatti contro l'onore militare, cioè la codardia, la capitolazione senz'aver esaurito i mezzi di difesa, la procurata evasione, la calunnia); (tit. IX) *Reati contro l'amministrazione dell'esercito* (frodi, falso, adulterazione di viveri, ecc.).

*c*) Il Codice penale militare marittimo (24 agosto 1888) è allo studio per il coordinamento al suddetto codice per l'esercito.

48. La parte terza del *Codice di giustizia militare* (8 dicembre 1898) dell'Argentina riguarda i reati e le pene.

*a*) Le pene sono: la *morte*, il *presidio*, ossia i lavori forzati a vita o a tempo, la *prigionia maggiore* da due a sei anni, la *prigionia minore* da quattro mesi a due anni, il *passaggio ad un corpo disciplinare* da quattro mesi a cinque anni, la *degradazione* e la *destituzione* (art. 529-555).

Le disposizioni generali del codice penale comune si osservano anche pei reati militari (art. 517). Fra le altre, sono cause che diminuiscono l'imputabilità: un atto di segnalato valore commesso posteriormente al delitto, l'abuso di autorità che abbia immediatamente provocato un atto d'insubordinazione, lo stato di necessità nel caso di sottrazione di viveri o vesti.

*b*) I reati sono distinti in reati militari (lib. II) e in violazioni della legge penale generale o di altre leggi speciali commesse da militari (lib. III).

I reati militari sono: l'ammutinamento, la disobbedienza, l'insubordinazione, gli attacchi contro sentinella, scorta o forza armata, la codardia, l'abbandono di posto, le negligenze in servizio, le violazioni di consegna, la diserzione.

Le altre infrazioni sono: (tit. II) *Reati contro la sicurezza dello Stato*, cioè il tradimento e lo spionaggio; (tit. III) *Reati contro la Costituzione:* rivolta e sedizione; (tit. IV) *Reati contro le persone;* (tit. V) *Reati contro la proprietà:* furto, concussione, alienazione di effetti militari, incendio, danneggiamento; (tit. VI) *Violazione di doveri di ufficio:* abuso di autorità, malversazioni e frodi nell'amministrazione militare; (tit. VII) *Falso* nell'amministrazione o nel servizio militare, usurpazione di uniformi e insegne militari; (tit. VIII) *Evasione di detenuti;* (tit. IX) *Reati dei prigionieri di guerra:* la fuga dell'ufficiale prigioniero sulla sua parola, la rivolta e l'ammutinamento.

Digitized by Google

49. Il libro II del *Codice di giustizia militare,* 20 dicembre 1898, del Perù si riferisce ai reati e alle pene.

*a*) Le pene sono: la *morte;* la *detenzione in un penitenziario* da sei a venti anni; la *detenzione semplice* da uno a quindici anni; la *reclusione* da uno a dieci anni; il *carcere* da tre mesi a un anno; il *bando* da cinque a dieci anni; l'*esilio* da uno a cinque anni; il *prolungamento del servizio militare* da due a quattro anni; la *rimozione dal grado,* la *privazione dell'impiego,* l'*espulsione dalla milizia* (art. 169-171, 197).

Fra le cause che influiscono sulla imputabilità sono noverate l'età minore degli anni diciotto, e la circostanza di non avere il colpevole compiuto otto mesi di servizio (art. 164-167).

Se il delitto commesso importi la pena capitale, l'azione penale si prescrive in dieci anni e la pena in venti anni. È imprescrittibile l'espulsione dalla milizia (art. 223).

*b*) I reati speciali sono: il tradimento, lo spionaggio, l'offesa ai superiori, la disobbedienza, la diserzione, le violazioni del diritto delle genti.

50. Il codice penale militare olandese è comune all'esercito e alla marina militare.

*a*) Le disposizioni del diritto penale comune si applicano al codice militare, salvo dove sia in questo altrimenti stabilito (art. 1).

Le pene sono principali e accessorie. Sono principali: la pena di morte e la detenzione militare. Sono accessorie: la esclusione per indegnità dal servizio militare, la rimozione dal grado, il passaggio in una compagnia di disciplina, la interdizione dai pubblici uffici (art. 6).

La pena di morte non è pronunciata che in tempo di guerra e nel caso in cui il giudice ritenga che la sicurezza dello Stato ne esige l'applicazione (art. 9 e 31). Se non fu eseguita nei tre anni, dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile, viene di diritto sostituita dalla pena comune restrittiva perpetua (art. 44).

Il superiore che partecipa con l'inferiore in un reato, soggiace al massimo della pena comminata, con un aumento inoltre della metà (art. 34).

Durante l'anno successivo al congedo è considerato come militare il congedato che usa vie di fatto o commette oltraggio contro un suo superiore ancora sotto le armi per fatti riguardanti il servizio prestato (art. 48).

Sotto la denominazione di « tempo di guerra » è compreso anche il tempo in cui la guerra è imminente (art. 56).

Digitized by Google

*b*) Il libro II comprende i reati speciali, i quali sono distribuiti in sette titoli: (tit. I) *Reati contro la sicurezza dello Stato* (tradimento, spionaggio, violazione della parola data da un prigioniero di guerra, atti ostili che possono turbare le buone relazioni con uno Stato estero, rivelazione di segreti militari); (tit. II) *Infrazione ai doveri militari senza intenzione di favorire il nemico o nuocere allo Stato* (resa di una piazza, di un posto, ecc., codardia, corrispondenza personale col nemico, rivelazione di notizie concernenti le operazioni militari, l'azione in presenza del nemico contrariamente alle norme stabilite dai trattati internazionali); (tit. III) *Reati per i quali il militare si sottrae all'adempimento de' suoi doveri militari* (assenza illecita, diserzione, mutilazione, falso in foglio di congedo); (tit. IV) *Reati contro la disciplina* (ingiuria, minaccia o via di fatto contro un superiore, disobbedienza, rivolta, ammutinamento, resistenza a forza armata o sentinella); (tit. V) *Violazione di vari doveri di servizio* (abbandono di posto, violazione di consegna, il sottrarsi dolosamente ad un servizio, omissione o inesatta comunicazione di rapporti, abuso di autorità, ingiuria contro un inferiore, istigazione a delinquere in reati militari, danneggiamento); (tit. VI) *Furto, appropriazione indebita, ricettazione* (e, inoltre, il saccheggio, e lo spoglio di cadaveri o feriti in combattimento); (tit. VII) *Distruzione e danneggiamento* (di animali, materiali, oggetti di equipaggiamento, viveri, alienazione di effetti militari di corredo).

### § 3. — *Leggi ed usi della guerra.*

51. Indicazione generale.

51. Giova finalmente una breve notizia delle Convenzioni internazionali stipulate per determinare le leggi e gli usi della guerra, riservando altrove lo studio delle relative sanzioni penali.

*a*) Con la Convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864 per migliorare la sorte dei feriti in guerra (resa esecutiva con R. D. 23 settembre 1865 n. 2514), si sanciva il principio della neutralità, che è quanto dire inviolabilità, delle ambulanze e degli ospedali militari durante il tempo in cui vi si trovano infermi o feriti (art. 1), nonchè del personale di carità addettovi, quando sia nell'esercizio delle sue funzioni e fino a che rimangano feriti a raccogliere o soccorrere (art. 2 e 3); e si stabiliva altresì l'obbligo di assistenza agli infermi o feriti senza distinzione di nazionalità (art. 6) [1].

[1]) Nella guerra del 1866 il Governo italiano dichiarava di applicare la Convenzione di Ginevra (v. *Giornale Militare*, 1866, nota 15 giugno n. 125, p. 511).

Digitized by Google

Questa Convenzione si riferiva alla guerra continentale, non anche alla guerra marittima. È per ciò che, con Atti addizionali della Conferenza internazionale di Ginevra del 28 ottobre 1868, dopo alcuni chiarimenti alla suddetta convenzione del 1864 (art. 1 e 5), se ne estendeva l'applicazione alla guerra marittima (art. 6 14). Ma questi articoli, non ratificati, rimasero senza forza obbligatoria fino alla recente Convenzione internazionale dell'Aja del 29 luglio 1899 (resa esecutiva con R. D. 9 dicembre 1900 n. 504), nella quale i plenipotenziari dei vari Stati « animati (parole della Convenzione) dal desiderio di diminuire per quanto è possibile i mali inseparabili dalla guerra, e volendo a quest'oggetto adattare alla guerra marittima i principî della Convenzione di Ginevra 22 agosto 1864 » posero come base delle trattative i suindicati articoli addizionali del 1868 [1]), e convennero nei corrispondenti principî della inviolabilità delle navi ospedali (art. 1 6) col personale di carità addettovi (art. 7), e dell'assistenza agli infermi, feriti o naufraghi (art. 8 e 9).

La convenzione di Ginevra del 22 agosto 1864 fu poi migliorata e sostituita dall'altra 6 luglio 1906, resa esecutiva col R. D. 16 giugno 1907, n. 545. Gli Stati firmatari s'impegnarono reciprocamente, ove le rispettive leggi penali militari fossero insufficienti, di stabilire le sanzioni necessarie per la protezione dei feriti in guerra. In adempimento di tale impegno fu dallo Stato italiano promulgata la legge 30 giugno 1912, n. 740, che punisce il maltrattamento, lo spoglio d'infermi o feriti ancorchè nemici (art. 4), e la usurpazione, la contraffazione e l'illecito uso dei segni internazionali di neutralità (art. 5).

*b*) Nel luglio ed agosto 1874 la Conferenza di Bruxelles discuteva il progetto di una dichiarazione internazionale concernente le leggi e gli usi della guerra, che per altro non veniva ratificata. Ora la Conferenza internazionale dell'Aja, ponendo quel progetto a fondamento delle sue discussioni, firmava la Convenzione 29 luglio 1899 (resa pure esecutiva col citato R. D. 9 dicembre 1900 n. 504) mediante la quale gli Stati contraenti prendevano impegno di dare alle loro forze armate di terra istruzioni conformi al *Regolamento concernente le leggi e gli usi della guerra continentale* annesso alla Convenzione; emettendo poi il voto che le proposte sulle questioni riguardanti la guerra marittima fossero rinviate all'esame di altra Conferenza.

Questo Regolamento è distribuito in quattro sezioni: I. *Dei belligeranti;* II. *Delle ostilità;* III. *Dell'autorità militare sul territorio*

[1]) Vedi *Conférence Internationale de la Paix* (Procés-verbaux des Séances), pag. 30; La Haye, Imprimerie nationale, 1899.

Digitized by Google

*dello Stato nemico;* IV. *Dei belligeranti internati e dei feriti presso gli Stati neutrali.* La I sezione è divisa in tre capi (1.° della qualità di belligerante; 2.° dei prigionieri di guerra; 3.° degli infermi e dei feriti) e la II sezione in cinque capi (1.° dei mezzi di nuocere al nemico, degli assedi e dei bombardamenti; 2.° delle spie; 3.° dei parlamentari; 4.° delle capitolazioni; 5.° dell'armistizio).

*c*) Insieme con queste Convenzioni sono anche in vigore alcune Dichiarazioni internazionali.

Con la Dichiarazione di Pietroburgo 29 novembre - 11 dicembre 1868 « le parti contraenti s'impegnano a rinunciare reciprocamente, in caso di guerra tra loro, all'impiego, per parte delle rispettive truppe sia di terra che di mare, di qualunque proiettile inferiore al peso di 400 grammi, il quale sia esplodente oppure carico di materie fulminanti od infiammabili ».

Con gli Atti internazionali dell'Aja 29 luglio 1899 quei plenipotenziari, ispirandosi ai sentimenti espressi nel precedente Atto, dichiarano: « 1. Les puissances contractantes consentent, pour une durée de cinq ans, à l'interdition de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux — 2. Les puissances contractantes s'interdisent l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères — 3. Les puissances contractantes s'interdisent l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions ».

*d*) Alla suddetta Convenzione dell'Aja 29 luglio 1899 sarebbe sostituita l'altra del 18 ottobre 1907, ma questa non è stata ancora ratificata.

Digitized by Google

## TITOLO SECONDO

## Nozioni generali

52. Avvertenza.

52. Intraprendendo lo studio della parte generale del diritto penale militare, ossia di quella parte, in cui più che in altre sono immediati i rapporti col diritto penale comune, e si palesa manifesta la uniformità di alcune norme giuridiche fondamentali, devesi avvertire che tale studio si svolge supponendo come premessa la esposizione della parte generale del diritto penale comune. Essa infatti sarebbe qui un inutile ingombro, mentre ciò che importa conoscere (e forma l'oggetto principale di questo studio) si è il complesso delle regole proprie al diritto penale militare e dove si toglie o si aggiunge al diritto penale comune.

### Capo Primo

### Della legge penale militare.

#### § 1. — *Sua formazione.*

53. Necessità di una legge speciale. — 54. Propria al diritto penale militare. — 55. Distinta per il tempo di pace e il tempo di guerra. — 56. Comune allo esercito e alla marina militare. — 57. Autorità chiamate a formare la legge penale militare: bandi.

53. Anzitutto non sembra potersi dubitare della necessità di una speciale legge penale militare, distinta e separata dalla legge penale comune.

Come in seguito si porrà in evidenza, i reati militari possono distribuirsi in due serie di fatti, e cioè: reati esclusivamente militari (ad esempio la diserzione, la mutilazione volontaria, la violazione di consegne, ecc.) e reati obiettivamente militari (ad esempio, il portare le armi contro lo Stato, l'oltraggio ai superiori, l'offesa agli inferiori ecc.). Quanto alla prima serie di reati, essendo essi costituiti dalla

Digitized by Google

violazione di doveri esclusivamente proprî ai militari, non possono perciò trovare riscontro alcuno nella legge penale generale; e quindi è necessario che la legge penale militare, ossia una legge speciale, preveda quei fatti, stabilisca gli elementi nel concorso dei quali divengono reati, ne indichi i vari aspetti, e ne esponga le circostanze di aggravamento e di attenuazione. Quanto alla seconda serie di reati, essendo essi costituiti da fatti che, pur contenendo una lesione di natura comune, acquistano per altro un carattere speciale in ragione dell'indole militare del dovere violato e della qualità militare del colpevole e dell'offeso, occorre che la legge penale militare, ossia una legge speciale, determini le circostanze nelle quali si verifica quella obbiettività giuridica che dà al fatto il carattere di reato militare, e ne dichiari le particolari cause militari di aggravamento o di attenuazione.

Questo quanto ai reati; ma non meno particolare è l'oggetto delle legge penale militare rispetto alla pena: poichè, avuto riguardo alla qualità militare del fatto e alla qualità militare del colpevole, è ovvia la necessità che il sistema penale comprenda speciali pene militari sia nel contenuto che negli effetti, come è evidente il bisogno di particolari norme per l'applicazione delle pene comuni ai militari.

La materia dunque di cui si compone la legge penale militare è tutta propria e diversa da quella della legge penale comune: trattasi, per così dire, di uno speciale organismo, non già di semplici modificazioni della legge penale comune.

Posta intanto la necessità di particolari sanzioni penali militari e così di una speciale legge penale militare, non si comprende poi quale utilità potrebbe mai derivare dal confondere in un unico testo la legge penale comune e la militare; mentre, anzi, da una parte rimarrebbe turbata la euritmia della legge comune, e dall'altra sarebbe tolto il giovamento che, nella cognizione e nell'applicazione, la milizia manifestamente ritrae dal fatto di trovare in un testo speciale la dichiarazione dei suoi doveri e la indicazione delle sanzioni che vi si riferiscono. E questo è appunto il metodo generalmente accolto.

54. A tale metodo si rannodano due questioni.

*a*) La prima è: se, dato che la legge penale militare sia compresa in un proprio testo, distinto e separato dal testo della legge penale comune, debba almeno, sopratutto per ciò che concerne la parte generale del diritto penale, rinviare senz'altro alla legge penale comune, e limitarsi a prevedere soltanto le relative eccezioni; con-

Digitized by Google

formando così la sua redazione al principio di diritto che le disposizioni della legge penale generale si applicano anche alle materie regolate dalle leggi penali speciali, in quanto non sia da queste diversamente stabilito (art. 10 cod. pen. comune).

A me sembra accettabile questa soluzione, sia per la forma che per la sostanza. Per la forma, poichè la testuale riproduzione, nella legge penale militare, delle conformi disposizioni della legge penale comune, mentre non è assolutamente necessaria, toglie al testo della legge penale militare il carattere, che anche esteriormente giova che abbia, di una legge speciale. Per la sostanza, poichè il rinvio generico alla legge penale comune importa la simultanea e virtuale estensione alla legge penale militare delle modificazioni che in seguito possono introdursi nella legge comune. Nè questa immediata estensione sembra pericolosa, bastando che la legge penale militare indichi, come è suo compito, le speciali statuizioni necessarie al mantenimento della disciplina, le quali costituirebbero una deroga permanente alle eventuali sanzioni della legge penale comune, come si verificherebbe, se, ad esempio, la legge penale militare, formulando particolari eccezioni alle regole generali della imputabilità, stabilisse che nei reati militari l'età del colpevole non influisce, che nei reati commessi in servizio la ubbriachezza non scusa, che lo stato di necessità non si applica quando il pericolo sia inerente all'adempimento di un dovere di servizio. In questo caso parmi che le posteriori modificazioni della legge penale comune, anche se estese ai reati militari, non potrebbero nuocere al servizio e alla disciplina.

Del resto la questione in esame, sostanzialmente considerata, non dovrebbe esistere e non esisterebbe, se, insieme con l'attuazione della legge penale comune, fossero contemporaneamente promulgate le norme di coordinamento rispetto alla legge penale militare; mentre invece, com'è accaduto alla pubblicazione del codice penale comune in vigore 30 giugno 1889, e si trova espressamente dichiarato nella Relazione (capo II, n. IV) che precede il R. D. 1.° dicembre 1889 n. 6509, la legge penale militare fu esclusa dalle disposizioni di coordinamento del codice con le altre leggi penali.

È a notare intanto che i codici militari in vigore adottano il sistema di riprodurre testualmente le disposizioni del codice penale comune (sardo 20 novembre 1859 cui sono coordinati) o di richiamarne l'applicazione (cod. per l'esercito, art. 31 e seguenti, 222, ecc.; cod. mil. marittimo, art. 33 e seguenti, 245, ecc.); nè manca l'esempio di formole generali di rinvio (art. 216 es.: art. 238 mar.), ma sempre al codice del 1859.

Digitized by Google

*b*) L'altra questione consiste nel vedere se il testo della legge speciale debba restringersi alla legge penale militare propriamente detta, fuori così delle disposizioni di ordinamento giudiziario e di procedura. E non parmi davvero che possa dubitarsene, sia perchè trattasi di disposizioni intrinsecamente diverse, e sia perchè il fatto di sceverarle contribuisce alla rispettiva cognizione, specialmente per coloro che non hanno obbligo di essere giuristi.

I codici penali militari italiani, al contrario, sono composti di due parti, in una delle quali si dispone dei reati e delle pene (I) e nell'altra della costituzione dei tribunali e della procedura (II).

55. Perchè la legge penale militare risponda congruamente ai suoi fini, è uopo distinguerla per il tempo di pace e il tempo di guerra.

Oltrechè sui limiti della giurisdizione militare, il tempo di guerra influisce sul reato militare e sulla pena militare.

Relativamente ai reati che si possono verificare durante lo stato di pace, il tempo di guerra ne accresce sicuramente la intensità, stante il pericolo di un maggiore pregiudizio che può derivarne, pericolo evidente, sia per il fatto di trovarsi rapidamente adunate enormi masse di combattenti, in cui non è uguale il sentimento nè è costante la pratica della disciplina, e sia per la importanza dei servizi che si compiono durante lo stato di guerra. Insieme con la gravità dei reati, il tempo di guerra ne muta altresì l'apprezzamento giuridico, in quanto l'attuazione di alcuni fatti dev'essere valutata in rapporto ad un nuovo elemento che è la necessità delle operazioni militari, la quale spoglia di criminosità alcuni delitti del tempo di pace. Vi sono poi altri reati che non si possono verificare se non nel tempo di guerra, che è appunto quello che ne determina le condizioni di fatto; come, ad esempio, sono le più rilevanti ipotesi di tradimento militare, spionaggio, codardia, abusi e negligenze in servizio.

Lo stato di guerra esercita la sua influenza anche riguardo alla pena militare, non tanto in ragione di un aggravamento per essere stato il reato commesso in tempo di guerra, quanto per la stessa applicazione del sistema penale; poichè, ad esempio, è agevole scorgere come nel tempo di guerra si palesano inadatte o insufficienti le pene restrittive della libertà personale, le quali, se sospese nella esecuzione fino alla pace, perdono ogni esemplarità, e, se eseguite, giovano ai condannati per sottrarli ai pericoli e disagi della guerra.

È quindi manifesto che il tempo di pace e il tempo di guerra, costituendo due stati intrinsecamente diversi, debbono perciò, nell'in-

Digitized by Google

teresse della giustizia e della disciplina militare, formare oggetto, se non di due testi a sè stanti di legge penale militare, almeno di due parti diverse.

I codici penali militari italiani, nella parte prima *Dei reati e delle pene,* contengono in un libro (I) le *Disposizioni relative tanto al tempo di pace che al tempo di guerra,* e in un altro libro (II) le *Disposizioni relative al tempo di guerra.*

56. Un'ultima indagine è quella diretta ad esaminare se, a differenza dall'attuale sistema italiano della duplicità di codici militari, non convenga che la legge penale militare sia formata da un unico testo comune all'esercito e alla marina militare.

Se si pon mente al diritto materiale applicabile alle due armate, si giunge sostanzialmente a questo risultato: che la parte generale, quella cioè che stabilisce le norme sul reato e sulla pena, non può non essere comune ad entrambe; e che la parte speciale si differenzia, rispetto alla marina militare, soltanto per una varia nomenclatura di fatti e per la necessaria previsione di specialissimi accidenti della vita di mare, che pure hanno tanta rassomiglianza con le operazioni dello esercito; di guisa che all'esercito e alla marina è comune l'indole e la entità giuridica dei reati militari. Nè mancano poi ragioni di opportunità, ove si consideri che la unità della legge penale militare elimina il pericolo di ingiuste disparità di trattamento penale e rafforza la coesione morale che unisce le due armate, le quali hanno comuni i mezzi di disciplina e il fine della salute della patria.

57. Assicurate al cittadino le dovute guarentigie e composta di cittadini la milizia dello Stato, è ragionevole che la legge penale militare derivi, non già dalla volontà dei capi militari, ma bensì da quella medesima fonte da cui deriva la legge penale comune. Quindi la legge penale militare si forma dagli stessi poteri e con gli stessi modi che la legge fondamentale dello Stato stabilisce per la formazione della legge penale comune. Il Re « comanda tutte le forze di terra e di mare » (art. 5 Statuto costituzionale), ma il potere legislativo è collettivamente esercitato dal Re e dalle due Camere (articolo 3 id.), e i capi militari, personalmente, esercitano soltanto una giurisdizione disciplinare, e con le sanzioni, e nei casi determinati dalle leggi e dai regolamenti militari.

A questa regola, che cioè la legge penale militare non è l'opera dei capi militari, esiste una eccezione per il tempo di guerra in quanto che « il generale comandante in capo, ovvero il comandante di un corpo di esercito o di una fortezza assediata che non sia in

Digitized by Google

comunicazione col comandante in capo, potranno pubblicare bandi militari che avranno forza di legge nella periferia del proprio comando » (art. 251 cod. pen. per l'esercito) [1]). Quando per altro si consideri che tale facoltà di far leggi, delegata ai capi militari dal potere legislativo mediante la suddetta disposizione, è ristretta al tempo di guerra (ad uno stato cioè eccezionale per indole sua e anche per altri rapporti diversi da quelli della giustizia), ed ha efficacia assolutamente temporanea; parmi doversi concludere che la facoltà in esame, non solo è giustificata dalle necessità urgenti e straordinarie della guerra, specialmente sopra territorio straniero, ma non è nemmeno una offesa alle pubbliche libertà e ai diritti dei cittadini, essendo conferita allo scopo di provvedere a contingenze estreme, di varia natura e che la legge non ha modo di prevedere.

È notevole come questa facoltà sia andata crescendo e acquistando carattere di stabilità precisamente all'ombra delle istituzioni costituzionali. L'art. 141 del codice penale militare sardo del 28 luglio 1840 stabiliva: « In tempo di guerra, oltre alle disposizioni del presente codice, saranno eziandio osservati i bandi militari che fossero d'ordine Nostro pubblicati ». In occasione della spedizione di Crimea, con R. D. 9 aprile 1855 n. 742 si statuì: « Durante il soggiorno all'estero del corpo di spedizione del nostro esercito in Oriente, e per gli oggetti a cui non provvede il codice penale militare, il comandante in capo di esso corpo avrà facoltà di pubblicare bandi militari, i quali saranno osservati a tenore dell'art. 141 del codice suddetto ». Il progetto di codice militare 27 dicembre 1855 sentì il bisogno di prevedere in forma stabile e con illimitata estensione l'uso di questa facoltà, e l'art. 218 di esso fu testualmente riprodotto nell'art. 231 del codice penale militare del 1.° ottobre 1859 e indi nel codice per l'esercito, in vigore (art. 251).

Che questa facoltà non abbia limiti e sia così una specie di dittatura, emerge dalla dizione generica dell'art. 251 e dalla eccezionalità delle circostanze cui provvede; quindi può in tempo di guerra esercitarsi su territorio nazionale o straniero, a riguardo di militari o di persone estranee alla milizia, per fatti intrinsecamente militari o semplicemente in relazione indiretta con gli interessi della milizia.

---

[1]) Questa disposizione non ha riscontro nel codice penale militare marittimo, ma non sembra inopportuna anche per la marina militare ora che essa ha un vastissimo ordinamento, e può alcuna volta agire da sola e senza dipendenza dal comando in capo dell'esercito.

Digitized by Google

Anche nella giurisprudenza si è ritenuto che la disposizione dello art. 251 del codice penale per l'esercito « è concepita in termini generali, sorge dalla necessità di provvedere immediatamente, e trova i suoi naturali confini nella necessità stessa del momento; nè alcun argomento in senso contrario può trarsi dall'essere denominati *militari* detti bandi, imperocchè è chiaro che la parola risponde al concetto dello stato di guerra e all'autorità da cui i bandi emanano che è militare » [1]).

È inoltre da osservare che questa facoltà, gravissima sotto ogni aspetto, non è conferita a qualsiasi capo militare, ma esclusivamente al comandante in capo, come quegli che sopraintende alla condotta della guerra, alla disciplina e sicurezza dell'esercito. E poichè, nel caso d'interruzione delle comunicazioni fra il comandante in capo e i comandanti inferiori, questi debbono necessariamente accentrare in loro la direzione superiore dei servizi e in tal guisa agire quali comandanti in capo nella circoscrizione del proprio comando, la legge estende la facoltà di legiferare anche ai comandanti inferiori; ma non a tutti, sebbene trovinsi in tale condizione: soltanto invece al comandante di un corpo di esercito o di una fortezza assediata, potendo il danno di grandi masse di truppe, o di una fortezza, influire sulle sorti della guerra. Ciò dimostra quanta sia l'importanza che la legge dà a questa facoltà, e come di essa debba farsi uso unicamente nei casi di estrema necessità.

La facoltà in esame si esplica nella forma di *bandi* (ossia editti, proclami), ma è ovvio che anche una forma diversa non menoma la sostanza e la efficacia del contenuto. Nella giurisprudenza si è statuito che il codice penale per l'esercito non impone forme tassative da osservarsi, e quindi, ad esempio, si può rettificare o completare un bando anche col mezzo di circolari: « questo provvedimento non può avere minore autorità e impero dei bandi, non essendovi un divieto nella legge di adoperare una forma diversa, nella emissione degli ordini che emana il comandante, giustificandola anzi razionalmente l'illimitato potere che egli ha di disporre, di provvedere e di emettere ordini » [2]).

---

[1]) Cassaz. Unica, 19 marzo 1894 (*Corte Suprema*, 1894, pag. 150); 16 maggio 1894 (*Id.*, pag. 479); 22 agosto 1898 (*Id.*, 1898, pag. 577, 607, 611).

[2]) Cassaz. Unica, 19 marzo 1894 (*Corte Suprema*, 1894, pag. 145 e 912); 22 agosto 1898 (*Id.*, 1898, pag. 577).

È estraneo al mio compito lo studio dello stato di assedio politico e quindi della relativa facoltà di pubblicare bandi in virtù dell'art. 251 cod. pen. per l'esercito, ma non è superfluo notare che nelle insurrezioni del 1894 e del 1898

Digitized by Google

## § 2. — *Carattere personale della legge penale militare.*

58. Sua nozione giuridica. — 59. Suoi effetti riguardo alla pubblicazione della legge. — 60. Suoi effetti riguardo al luogo del commesso reato: territorio estero. — 61. Suoi effetti riguardo alla persona del colpevole: senatori e deputati militari. — 62. La legge penale militare nei rapporti dei militari di Stati alleati.

58. La milizia, al pari di ogni altro sodalizio o consorzio, ha un proprio fine e uno speciale ordinamento; il che importa che coloro i quali vi appartengano hanno, per ciò stesso, una serie di doveri rispondenti all'indole dell'istituto militare e particolari alle persone che lo compongono. Questi doveri costituiscono lo stato militare, e la sanzione di essi è la legge penale militare. Quindi, a differenza della legge penale comune che è eminentemente territoriale, la legge penale militare invece è essenzialmente personale, come quella che si riferisce a doveri per loro natura indipendenti da ogni ragione di territorio ed esclusivamente proprî alla persona di coloro che fanno parte della milizia.

È questa una regola che, derivando dal contenuto intrinseco dei doveri speciali alla qualità di militare, è perciò costante ed assoluta. Il testo positivo della legge penale militare può, ad esempio, comprendere disposizioni che riguardino anche persone estranee alla milizia (art. 235 e seguenti cod. pen. per l'esercito: art. 30, ecc., cod. pen. mil. marittimo); ma ciò non modifica il carattere personale della legge penale militare, poichè non è a confondere il modo estrinseco della redazione del testo della legge (che per comodità di metodo può riferirsi a cose e persone diverse) con la sanzione dei doveri proprî ai militari. Parimenti il tempo di guerra può richiedere una più severa osservanza dei doveri sia comuni che militari, ma ciò non riguarda l'indole dei doveri inerenti alle persone militari, e quindi non muta il carattere personale della vera e propria legge penale militare, quella cioè che ha per obbietto la incriminazione dei fatti che violano i doveri militari e per subbietto le persone militari che se ne rendono colpevoli.

---

la Corte di Cassazione riconobbe la costituzionalità dello stato di assedio quale stato di guerra, e così la legalità dei bandi dei regi Commissari straordinari (sent. 19 marzo 1894, *Corte Suprema*, 1894, pag. 150; e 22 agosto 1898, *Id.*, 1898, pag. 577 e 611). Statuì pure che la legge 17 luglio 1898 n. 292 aveva affermata la legittimità dello stato di assedio.

Digitized by Google

59. Il carattere personale della legge penale militare influisce anzitutto sulla pubblicazione della legge.

*a*) Anche la legge penale militare, per ritenersi conosciuta e quindi obbligatoria, dev'essere pubblicata; ma può reputarsi conveniente che i modi di pubblicazione siano diversi da quelli della legge penale comune. Poichè infatti la legge penale comune è territoriale, e la legge penale militare è personale, sarebbe ragionevole che, in conformità della diversa indole delle due leggi, i modi di pubblicazione si riferissero per la prima più direttamente ai luoghi, e per la seconda più direttamente alle persone. D'altronde, pur conservando per ogni specie di legge un sistema uniforme di pubblicazione, si dovrebbe almeno esigere per la legge penale militare qualche cosa di speciale corrispondente alla sua natura, come, ad esempio, sarebbe portare la legge all'ordine del giorno dei corpi, darne più volte lettura alle truppe, ecc. In tal guisa non solo si agevolerebbe la effettiva cognizione della legge, ma si provvederebbe anche alle particolari eventualità della navigazione, dello stato di guerra o di spedizioni in terre lontanissime dalla patria.

In diritto positivo non esistono differenze: i modi di pubblicazione della legge penale comune e della legge penale militare sono assolutamente uniformi (art. 1, disposizioni preliminari cod. civile, legge 23 giugno 1854 n. 1731); e i decreti 28 novembre 1869, coi quali si pubblicarono i codici penali militari vigenti, non aggiunsero modi particolari di pubblicazione aventi carattere militare. Vero è che fra le istruzioni dei militari è compresa una sommaria cognizione della legge penale militare, ma non è questa una condizione per esigere dai militari l'osservanza della legge penale militare: la presunzione che la legge sia venuta a loro conoscenza si forma e sorge negli stessi modi stabiliti per ogni legge e per tutti gli altri cittadini.

*b*) La legge penale comune, avendo indole territoriale, è, per il suo vigore, in rapporto ai luoghi; mentre la legge penale militare, avendo indole personale, è, per il suo vigore, in rapporto alle persone. Quindi, mentre la legge penale comune non ha forza obbligatoria nei luoghi dove non è stata pubblicata, la legge penale militare invece, per le persone che appartengono alla milizia, ha vigore ancorchè non sia stata pubblicata nel luogo dove la milizia si trova. E invero colui, che entra a far parte della milizia, assume, per il solo fatto di appartenervi, l'obbligazione di osservarne i doveri, nè essi mutano col mutare dei luoghi occupati dalla milizia.

Di questo effetto del carattere personale della legge penale militare si trova larga applicazione nella giurisprudenza. È noto che

Digitized by Google

all'annessione delle varie provincie al regno d'Italia non fu coeva la pubblicazione delle leggi, ed anzi l'Editto penale militare marittimo sardo del 18 luglio 1826 non venne mai pubblicato nelle provincie venete. Ora la giurisprudenza costantemente ritenne essere *regula juris* nata dal supremo bisogno di mantenere l'unità della milizia, che i militari sì di terra che di mare, in qualsivoglia luogo del Regno delinquano, soggiacciono, ciascuno sempre, alle leggi proprie, ancorchè queste non siano state pubblicate con le forme ordinarie nel luogo del commesso reato; e ciò perchè « la legge militare non può considerarsi come una legge territoriale, ma è una legge personale del soldato ». Questa regola di diritto venne seguìta ed applicata rispetto al codice militare del 1859 non ancora regolarmente pubblicato nelle provincie modenesi e parmensi [1]), rispetto allo stesso codice non ancora pubblicato in Lombardia [2]), e rispetto al menzionato Editto militare marittimo non pubblicato nel Veneto [3]). Così pure fu deciso che i militari degli eserciti dell'Emilia e della Toscana, incorporati nell'esercito italiano, legalmente vennero assoggettati al codice penale militare sardo del 1859 senza bisogno della sua pubblicazione nell'Emilia e nella Toscana [4]). Però, com'era di ragione, la giurisprudenza medesima statuì (con le stesse sentenze suindicate) che, senza formale e regolare pubblicazione, la legge penale militare non poteva ritenersi, nelle nuove provincie, obbligatoria per le persone estranee alla milizia.

60. Un altro effetto del carattere personale della legge penale militare si verifica pei reati commessi all'estero.

*a*) La legge penale militare, essendo la sanzione dei doveri militari, e così la tutela della disciplina, è perciò inseparabile dalla milizia, ovunque essa si conduca. Nè tale concetto muta, se il militare si trasferisca o sia inviato all'estero isolatamente e non già col corpo militare; poichè, essendo la legge penale militare una legge personale, segue non solo la bandiera, ma anche la persona del militare: e sarebbe strano che, ad esempio, l'inferiore potesse in estero Stato ritenersi sciolto dai vincoli di subordinazione che lo legano ai suoi superiori, mentre tali rapporti scaturiscono dallo stato speciale

---

[1]) Corte Suprema di revisione di Parma, 13 aprile 1860 (*La Legge*, 1861, pag. 54).

[2]) Cassaz. Milano, 23 luglio 1860, Martin (*Gazz. dei trib.*, 1860, pag. 100).

[3]) Cassaz. Torino, 29 gennaio 1868, Pacifico (*Gazz. dei trib.*, 1868, pag. 50); 27 marzo 1868, Stendardo (*Id.*, *id.*, pag. 197); Cassaz. Firenze, 23 luglio 1868, De Bej (*La Legge*, 1868, pag. 865).

[4]) Trib. Supr. guerra, 17 settembre 1860, Bolognesi (*Raccolta*, pag. 171).

Digitized by Google

della sua persona e sono indipendenti dalla qualità del luogo dove egli si trovi. Si è giudicato che un militare il quale si sbandi in presenza del nemico (giornata 20 settembre 1870) soggiace alle disposizioni del codice militare, quantunque il fatto sia commesso fuori del territorio dello Stato e dove non sia legalmente dichiarato lo stato di guerra; perchè « le leggi penali militari, per essere essenzialmente personali, seguono gli individui che vi sono soggetti in qualunque luogo si tramutino e delinquano » [1]).

Inoltre, essendo i doveri militari inerenti alla qualità di militare, è evidente che la loro osservanza, e così l'impero della legge penale militare, perdura sino a che il militare rimane ascritto alla milizia, qualunque possa essere la sua condizione di fatto nel territorio straniero. Quindi la legge penale militare si estende anche ai militari nazionali che, mentre sono all'estero prigionieri di uno Stato nemico, commettono un reato militare. Così, si è deciso che « il trovarsi i prigionieri di guerra nella impossibilità di essere comandati per servizio militare, non li spoglia della qualità di militari; e se i prigionieri di guerra sono, sino alla pace ed allo scambio, soggetti alla sorveglianza e all'autorità dei vincitori, e pei reati commessi all'estero possono come ogni altro militare essere giudicati dai tribunali stranieri, ciò non toglie che, ove non vi siano stati giudicati, o, essendovi stati giudicati con sentenza definitiva, trattisi di reati d'insubordinazione mediante violenze, debbano essere sottoposti al giudizio dei tribunali del Regno [2]).

Da ciò si fa intanto palese che, appunto a ragione della personalità della legge penale militare, è stabilito che le disposizioni dei codici penali militari italiani si applicano ancorchè i reati siano commessi in estero Stato (art. 3 es.; art. 2 mar.).

*b*) Sull'applicabilità di questa norma non può esercitare influenza l'indole del motivo per cui il militare si trovi all'estero, poichè trattasi sempre della violazione dei doveri del proprio stato militare. Ma ben può influire sull'applicazione della pena la distinzione se il militare si trovi all'estero come *cittadino* ovvero come *militare,* per la sua qualità di militare, mentre cioè è parte della rappresentanza dello Stato; imperocchè, in quest'ultima ipotesi, è manifesto il danno maggiore della disciplina e dello Stato, nonchè il discredito che la milizia nazionale, e per essa lo Stato, risente da un delitto commesso all'estero dal militare. Quindi la legge dispone che « potranno le

---

[1]) Trib. Supr. g. e m., 31 gennaio 1871, Poggi (*Raccolta*, pag. 17).

[2]) Trib. Supr. guerra, 25 maggio 1868, Firmani ed altri (*Raccolta*, pag. 62).

Digitized by Google

pene, secondo le circostanze dei casi, essere diminuite di un grado », ma soggiunge subito che « non si farà mai luogo a diminuzione quando trattisi di reati commessi da truppe o da militari spediti all'estero dal Governo » (art. 3 cod. pen. esercito: art. 2 cod. pen. mil. marittimo); e cioè se il colpevole si trovi col suo corpo comandato all'estero dal Governo, ovvero se, quantunque non si trovi all'estero col corpo, vi sia però stato inviato dal Governo in missione (ad es. i militari addetti alle legazioni); e ciò precisamente perchè in questi casi il colpevole è all'estero nella sua qualità di militare.

Nondimeno, quand'anche il militare si trovi all'estero come cittadino, la diminuzione di pena non è ammessa se egli siasi reso colpevole del reato d'insubordinazione per vie di fatto; disponendo la legge che non si farà luogo a diminuzione di pena « in nessun caso (e cioè senza distinzione se il militare sia all'estero come militare o come cittadino) quando all'estero si commettano i reati d'insubordinazione preveduti negli art. 125 e 126 del codice penale per l'esercito e negli art. 145 e 146 del codice penale militare marittimo ». E invero, come la legge comune non ammette diminuzione di pena per i delitti che offendono la vita politica od economica dello Stato, così la legge militare non l'ammette per un reato, quale è l'insubordinazione, che tocca direttamente e immediatamente la vita della milizia. Epperò, sebbene il colpevole trovisi all'estero come cittadino (ad esempio, in licenza), egli soggiace alle sanzioni stabilite per l'insubordinazione senza diminuzione di pena.

*c*) Il carattere personale della legge penale militare importa che nello Stato nazionale devesi, pei fatti commessi all'estero, instituire di regola il procedimento penale, in contradittorio o in contumacia, si trovi o no il colpevole nel territorio del Regno. Si violi adunque o non si violi la legge dello Stato nel cui territorio il militare si trova, si proceda o non si proceda nello Stato estero, ciò non può nè deve formare ostacolo al procedimento innanzi ai tribunali militari nazionali, se fu offesa la legge penale militare. Quindi essa (art. 3 cod. es.; art. 2 cod. mar.) ferma la regola generale che « le disposizioni dei codici militari si *applicano* ancorchè i reati siano commessi in estero Stato »; e cioè che nello Stato nazionale devesi instituire procedimento pei reati commessi dal militare all'estero, essendo ovvio che per farsi *applicazione* del codice militare è necessario che s'instituisca il procedimento penale.

Se non che la legge, anche per regolare l'esercizio dell'azione penale, tiene conto della suindicata distinzione; e cioè: se trattisi di

Digitized by Google

reati commessi da truppe o da militari spediti all'estero dal Governo ovvero se sia commesso il reato d'insubordinazione, la legge stabilisce: « riguardo ai quali casi avrà sempre luogo l'azione penale, quantunque all'estero vi fosse stata sentenza definitiva e se ne fosse scontata la pena ». Il che vuol dire che, fuori di questi casi, non è imprescindibile l'esercizio dell'azione penale.

Quando infatti il militare si trovi all'estero come cittadino e non trattisi del reato di insubordinazione, in questo caso non si procede nello Stato se l'imputato, giudicato all'estero da un tribunale dello Stato estero, sia stato prosciolto dalla imputazione, ovvero, se condannato, abbia scontata la pena. Se, ad esempio, due militari si trovino all'estero in licenza e uno di essi, per aver commesso un ferimento sulla persona dell'altro, sia giudicato da un tribunale straniero ed assolto, od abbia, se condannato, espiata la pena, la legge militare si appaga di questo giudizio dell'autorità estera, giacchè, per quanto la legge penale militare sia personale, pure lo Stato nazionale non può ritenersi così immediatamente offeso da sentire il bisogno di una reiterazione del giudizio.

Quando invece il militare si trovi all'estero in questa sua qualità, ovvero, pur trovandovisi come cittadino, si renda colpevole d'insubordinazione per vie di fatto, è obbligatoria la reiterazione del giudizio, benchè la sentenza del tribunale sia di assoluzione, o, se di condanna, siasene scontata la pena. In questi casi non è la diffidenza verso le autorità straniere che determina la reiterazione del giudizio nello Stato nazionale, ma è l'offesa diretta della legge nazionale, e sopratutto la necessità di valutare la violazione di doveri che lo Stato estero non poteva apprezzare e che niun altro potrebbe apprezzar meglio dello Stato nazionale che con le sue leggi impose quei doveri ai suoi militari. Se, ad esempio, un inferiore e un superiore si trovino all'estero, sia pure in licenza, e l'inferiore uccida il superiore, la legge straniera colpirà l'uccisore con la pena dell'omicidio, non già dell'insubordinazione, perchè agli occhi suoi è indifferente la violazione di questo rapporto gerarchico che per lo Stato nazionale costituisce invece il carattere essenziale del delitto. Dicasi lo stesso se, anzichè di condanna la sentenza definitiva sia di assoluzione, perchè anzi, in questa ipotesi, è maggiore l'interesse dello Stato nazionale alla reiterazione del giudizio. Nè potrebbe, nell'uno e nell'altro caso, opporsi l'ostacolo del *bis in idem;* poichè nelle relazioni internazionali non può invocarsi l'autorità della cosa giudicata derivante da sentenza straniera che non ha efficacia nello Stato nazionale le giurisdizioni degli Stati sono affatto indi-

Digitized by Google

pendenti fra loro, e invocare un giudicato straniero, come vincolo all'esercizio della giurisdizione militare dello Stato nazionale, sarebbe menomarne la sovranità da cui precisamente deriva la indipendenza della giurisdizione.

*d*) Ma se per tali considerazioni non può dubitarsi del bisogno di reiterare il giudizio nello Stato nazionale, è tuttavia conforme a giustizia che nella pena da infliggersi sia computata quella già in tutto o in parte all'estero scontata. Le ragioni che giustificano la reiterazione del giudizio non sono quelle stesse che impongono il computo della pena scontata: le prime sono piuttosto di opportunità, mentre le seconde sono di giustizia: e, poichè le une non vanno con le altre confuse, ne deriva che non è contradittorio ammettere la reiterazione del giudizio e computare all'occorrenza la pena scontata. In tal guisa sono tutelati i diritti dello Stato nazionale e gli interessi della società militare, mentre pure sono rispettati i diritti del colpevole che per un solo fatto non deve subire una doppia pena.

La legge (art. 3 cod. es.; 2 cod. mar.) dichiara che il fatto di essersi scontata la pena non è d'impedimento all'esercizio della azione penale, ma stabilisce che la pena scontata « *sarà* tenuta a calcolo, secondo le circostanze, nella successiva condanna »; senza che la frase *secondo le circostanze* diminuisca l'obbligo di tenere a calcolo la pena scontata, obbligo riconosciuto anche dalla giurisprudenza [1]).

61. Il carattere personale della legge penale militare concorre altresì a stabilire di fronte ad essa l'eguaglianza giuridica di tutti i militari, escluso ogni privilegio o prerogativa dei militari che siano membri del Parlamento.

*a*) L'art. 13 del R. Editto penale militare marittimo del 18 luglio 1826 diceva così: « Dalle regole generali di competenza sono eccettuati i delitti commessi dalle persone che, *in ragione del loro stato, grado od impiego,* hanno un foro particolare ». Sotto l'impero di questa disposizione e dell'art. 37 dello Statuto costituzionale, fu nel 1866 convocato il Senato in Alta Corte di giustizia per giudicare il senatore ammiraglio Persano, accusato, dopo la giornata di Lissa, dei reati preveduti dagli art. 240 e 241 dell'Editto medesimo. Allora, per la prima volta, si sollevò il dubbio sulla competenza del Senato; ma, come fu autorevolmente osservato, « il Senato, nel risolvere il dubbio e dichiarare la propria competenza nella sentenza di accusa del 29 gennaio 1867, si fondò sulle combinate disposizioni del-

[1]) Trib. Supr. di guerra, 25 maggio 1868, Firmani ed altri (*Raccolta,* pag. 62).

Digitized by Google

l'art. 13 dell'Editto e 37 dello Statuto; lo che è degno di speciale avvertenza, poichè dimostra che la disposizione dell'art. 37 dello Statuto non fu tenuta dal Senato sufficiente a stabilire la propria giurisdizione nel caso di un reato militare marittimo se non in quanto era chiarita e sorretta dalla disposizione del detto art. 13 dello Editto » [1]).

Nello stesso anno 1867 il Ministro della marina (Biancheri) presentava alla Camera dei depntati (tornata 30 marzo 1867) il progetto di legge sul codice penale militare marittimo, ove non si leggeva, nè riprodotta nè modificata, la disposizione dell'art. 13 dello Editto. Però la Commissione della Camera dei deputati (Bargoni, *rel.*) vi introduceva la seguente disposizione: « Nel concorso della qualità d'individuo di marina e *qualsiasi altra di cui fosse rivestito l'imputato*, la prima soltanto vale a determinare la competenza, quando si tratta di reato militare marittimo » (art. 361). La Camera approvò, ma la Commissione del Senato (Vigliani, *rel.*) rilevava: « Comunque il Senato abbia già avuto occasione di conoscere come l'accennato caso non vada privo di qualche dubbiezza, è sembrato tuttavia alla vostra Commissione, dopo le più mature considerazioni, che non sarebbe nè opportuno nè conveniente e forse neppure costituzionale, che il dubbio, qualunque sia, al quale possa lasciar luogo la estensione della prerogativa sancita dall'art. 37 dello Statuto, riceva spiegazione od interpretazione da altra autorità che da quella del Senato cui solo riguarda; e che, in ogni caso, ciò non sarebbe da farsi per incidente e quasi di traforo in questa occasione della legge penale marittima, mentre il codice penale per l'esercito, promulgato sotto lo Statuto, è silenzioso su questo punto assai delicato » [2]). Il Senato (tornata 19 e 20 marzo 1869) accoglieva il disegno di legge, ma con la esplicata soppressione dell'art. 361. Ritornato il progetto alla Camera dei deputati, questa (tornata 14 giugno 1869), conforme alla proposta della sua Commissione (Piroli, *rel.*), consentiva nella cancellazione dell'art. 361, approvando in pari tempo il seguente ordine del giorno: « La Camera invita il Governo del Re a presentare un progetto di legge onde nel concorso, ecc. (come nel testo del soppresso art. 361). Così la legge 28 novembre 1869 n. 5366 approvava il codice penale marittimo con la soppressione dell'art. 361. Il disegno di legge speciale, indicato in quell'ordine del giorno, non venne mai presentato.

---

[1]) VIGLIANI, *Questioni sulla giurisdizione penale del Senato del Regno* (negli *Annali*, 1866-67, III, pag. 44, in nota).

[2]) *Atti parlamentari*, Senato: 1869, pag. 1237.

823177

Digitized by Google

Nel 1896, in occasione del processo istruitosi nella colonia Eritrea (in istato di guerra) contro il deputato generale Baratieri, il Guardasigilli (Costa) dichiarava (Camera dei deputati: tornata 14 maggio 1896) che l'opinione del Governo era di non ritenere necessaria l'autorizzazione della Camera a procedere, ravvisando un'assoluta incompatibilità fra la garanzia di cui all'art. 45 dello Statuto e la giurisdizione dei tribunali militari in tempo di guerra, che altrimenti diventerebbe impossibile. Ma la Camera (2.ª tornata 25 e 26 maggio 1896) mostrava un avviso opposto, dichiarando necessaria l'autorizzazione, che indi (2.ª tornata 1.º giugno 1896) concedeva.

Al Senato, nella tornata del 15 dicembre 1900, durante la discussione per la riforma del Regolamento giudiziario del Senato, si accennava alla questione in esame, ma la si rinviava a quando il Senato avrebbe discusso il codice di procedura penale militare.

*b*) I doveri di disciplina, essenziali all'ordinamento e alla compagine della milizia, sono uguali per tutti coloro che vi appartengono dal più umile al più elevato nella gerarchia militare; quindi la legge penale militare, che garentisce la osservanza di tali doveri, non può non essere uguale per tutti i militari. Perchè questa uguaglianza riesca efficace agli scopi della disciplina, non basta che nessuno sia sottratto all'applicazione della legge penale militare, ma occorre altresì che tale applicazione sia sciolta da estranei legami e si esplichi liberamente ed ugualmente per ciascun militare, innanzi allo stesso giudice e con le stesse forme e guarentigie di giudizio. Subordinando invece l'esercizio dell'azione penale militare alla deliberazione di un'autorità estranea alla milizia e per motivi estranei alla violazione dei doveri militari, ovvero distogliendo i militari dal giudice comune a tutti quelli che fanno parte della milizia (sia questo giudice un magistrato speciale o l'ordinario per ogni cittadino, non influisce), s'introduce una disuguaglianza di trattamento fra i militari per cose concernenti la loro qualità, e si porta così un sicuro nocumento alla disciplina; nocumento che può giungere sino ad esautorare la legge penale militare se per avventura sia negata l'autorizzazione a procedere e non si instituisca il giudizio penale. Nè poi è uopo dimostrare quali estreme dannose conseguenze deriverebbero da un tale sistema se fosse conservato anche per il tempo di guerra, essendo evidente come ne dovrebbe rimanere annientata o diminuita l'autorità superiore dei capi militari, affievolito il sentimento della disciplina nelle truppe e negli equipaggi, turbato il servizio e forse pregiudicata la difesa nelle operazioni militari; mentre, al contrario, ogni cosa deve cedere alle necessità della guerra e per ciò anche le prerogative parlamentari.

Digitized by Google

*c*) Ma in linea positiva parmi invece che la soluzione sia diversa, o, quanto meno, che possa distinguersi fra il tempo di pace e il tempo di guerra.

L'art. 37 dello Statuto costituzionale dispone che « fuori del caso di flagrante delitto, niun Senatore può essere arrestato se non in forza di un ordine del Senato. Esso è *solo* competente per giudicare dei *reati* imputati ai suoi membri ». E il successivo art. 45 stabilisce che « nessun Deputato può essere arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della Sessione, nè tradotto in giudizio in *materia criminale*, senza il previo consenso della Camera ». Essendo la lettera dello Statuto assolutamente generica, senza eccezione qualsiasi dei reati militari, è a ritenere che per i Senatori militari la cognizione di essi appartenga al Senato, e che per i Deputati militari non si possa procedere senza previa autorizzazione della Camera.

Per altro, riguardo al tempo di guerra, a risolvere il dubbio non sembrami sufficiente la parola generica dello Statuto costituzionale: essa esprime la regola, mentre la eccezione deve desumersi dalle statuizioni della legge penale militare particolari al tempo di guerra e che fanno parte del codice penale per l'esercito, pubblicatosi dopo la promulgazione delle Statuto. Ora (a norma dell'art. 251 sopra esaminato: vedi n. 57) la legge penale militare conferisce al comandante in capo l'esercizio illimitato di poteri legislativi, i quali possono quindi toccare anche le guarentigie statutarie ove ciò sia indispensabile per le condizioni eccezionali della guerra; tanto più se si consideri che, per espresso disposto della legge (art. 545, 546 e seguenti: cod. es.), in parecchi casi cessa per la persona estranea alla milizia la giurisdizione ordinaria, che pure è una guarentigia statutaria non meno importante delle guarentigie parlamentari. Così, a parer mio, il comandante in capo, in virtù dell'art. 251 del codice penale per l'esercito, è giudice supremo per esaminare e decidere se, nell'interesse della disciplina, sia necessario si proceda immediatamente contro il Deputato o Senatore militare innanzi ai tribunali militari, ovvero se si possa, senza detrimento della disciplina, differire l'esercizio dell'azione penale. In tal guisa si concilia l'interesse della disciplina militare col rispetto alle prerogative parlamentari; e, forse, si spiega anche il silenzio della legge penale militare in materia di tanta importanza: e cioè che in tempo di pace non è assolutamente urgente la necessità di trascurare le prerogative parlamentari, e in tempo di guerra esiste la salvaguardia dell'autorità suprema conferita al comandante in capo.

62. Un altro aspetto del carattere personale della legge penale

Digitized by Google

militare può ravvisarsi in questo: che essa è particolare ai militari dello Stato da cui emana, e non obbliga i militari stranieri, non potendo (a parte ogni altra considerazione) concepirsi i rapporti d'indole militare che riguardo a quel rispettivo consorzio militare dei cui rapporti la legge penale militare è la tutela.

*a*) Quando trattisi di Stati alleati, posta la necessità dell'azione comune, può interessare, per la regolarità del servizio comune, che il vicendevole rispetto dei militari dei due Stati sia garentito da una sanzione penale. In tempo di pace questo rispetto può esigersi come dovere internazionale e per i buoni rapporti fra gli Stati alleati, ma non essendovi una lesione effettiva o potenziale del servizio militare perchè manca il servizio comune, non si palesa necessaria una sanzione penale; mentre in tempo di guerra, esistendo il servizio comune, può importare che a sua maggiore difesa siavi tale sanzione. In questo caso la giurisdizione militare dello Stato nazionale e quella dello Stato estero rimangono indipendenti, ciascuna pei militari del proprio Stato; ma il militare dello Stato nazionale può dai propri giudici esser punito per un reato militare commesso contro un militare dello Stato alleato.

I codici penali militari italiani non contengono alcuna disposizione in proposito; ma ciò non vieta che il comandante in capo (art. 251 cod. pen. per l'esercito), secondo i casi e quando sia assicurata la reciprocità, possa stabilire che, rispetto al servizio comune, i fatti commessi contro i militari dello Stato alleato siano considerati come fatti commessi contro i militari nazionali.

*b*) Nella eventualità di eserciti di Stati alleati, reciprocamente cooperanti l'uno sul territorio dell'altro, sarebbe necessario un accordo degli Stati per regolare l'esercizio della giurisdizione militare, potendone essere diverso il criterio.

Anzitutto è da escludere quello del territorio in cui il reato è commesso: criterio che, adottato in diritto comune (art. 3 cod. pen.), non potrebbe accogliersi nella materia di cui trattasi. È norma ricevuta negli usi degli Stati civili che un esercito, conducendosi e soggiornando nel territorio di altro Stato col consentimento di questo, porta con sè le sue leggi e i suoi giudici, perchè simbolo della sovranità dello Stato che l'esercito stesso rappresenta; di guisa che, per effetto di questa speciale extraterritorialità, l'esercito non può soggiacere alla giurisdizione penale del territorio in cui soggiorna. Nè parmi che una distinzione possa introdursi fra reati che riguardano le operazioni militari e reati a danno degli abitanti o degli enti pubblici del paese nel quale si svolgono le operazioni militari, per deferire

Digitized by Google

questa seconda categoria di reati ai tribunali del paese nel quale sono commessi. Imperocchè, traducendo l'imputato dinnanzi ai tribunali dello Stato di soggiorno, anche soltanto per questa ultima categoria di reati, si viene sempre a menomare la sovranità dello Stato rappresentato dalle truppe cui appartiene il colpevole. Essendo infatti la giurisdizione una manifestazione della sovranità, è evidente che, assoggettando le truppe ai tribunali dello Stato di soggiorno, si menoma la sovranità dello Stato al quale le truppe stesse appartengono; nè influisce che i colpevoli siano sottoposti ai tribunali militari anzichè agli ordinari, poichè gli uni e gli altri esercitano la giurisdizione ed esplicano così la sovranità dello Stato. Ora, essendo la norma suindicata ammessa negli usi degli Stati, a maggior ragione può essere consentita fra Stati alleati; stante anche la garanzia di attuale reciprocità di trattamento giudiziario, e la fiducia ancor più salda nella giustizia dei giudici rispettivi.

Escluso il criterio del territorio, potrebbe adottarsi o quello subiettivo della qualità della persona del colpevole secondo che questa appartenga all'uno o all'altro esercito, ovvero il criterio obbiettivo della qualità del fatto secondo che esso abbia prodotto un nocumento all'uno piuttosto che all'altro esercito, indipendentemente dalla qualità della persona del colpevole. A parer mio non vi sono ragioni decisive per accogliere l'uno anzichè l'altro di questi due criteri. Invero il criterio obiettivo può sembrare più efficace a garantire la sicurezza dell'esercito e delle persone che vi appartengono; sia perchè i giudici dell'esercito straniero non possono avere lo stesso interesse dei giudici dell'esercito nazionale a vendicare le offese a questo arrecate; sia perchè i giudici dell'esercito offeso o danneggiato sono meglio in grado di apprezzare il danno e commisurarvi adeguatamente la pena. Per altro il criterio subiettivo, essendo fondato sulla qualità della persona e cioè sopra una circostanza che non può produrre incertezze, è più sicuro nella sua applicazione; e, oltre a ciò, con tale criterio si evita l'inconveniente che il colpevole sia distolto dai suoi giudici naturali che sono quelli dell'esercito cui appartiene, e venga sottoposto ai tribunali dell'esercito straniero, per quanto sia questo l'armata di uno Stato alleato. Posto intanto il criterio che la qualità della persona del colpevole regoli l'esercizio della giurisdizione militare, ne deriva necessariamente che se più militari appartenenti alcuni all'esercito nazionale ed altri all'esercito dello Stato alleato, concorrano nello stesso reato, devesi scindere la continenza della causa e assoggettare disgiuntamente gli imputati ai tribunali militari dell'esercito cui essi rispettivamente appartengono.

Digitized by Google

*c*) Nel caso poi di estranei alla milizia che si rendano colpevoli di atti pregiudicevoli all'esercito dello Stato alleato, non essendo influente la qualità della persona del colpevole che è estraneo alle due armate, l'esercizio della giurisdizione potrebbe essere regolato o dalla norma della qualità del fatto in quanto sia pregiudicevole all'armata, ovvero dalla norma del territorio in cui il fatto è commesso. Ma, anche accogliendo quest'ultimo criterio, esso non potrebbe applicarsi senza eccezioni, poichè dei fatti che toccano la sicurezza dell'esercito alleato non potrebbero conoscere che i giudici dell'esercito stesso.

### § 3. — *Carattere speciale della legge penale militare.*

63. Sua nozione giuridica. — 64. Norme d'interpretazione della legge penale militare. — 65. Abrogazione della legge penale comune cui la legge penale militare si trovi coordinata.

63. La legge penale militare, avendo per sua materia una determinata classe di particolari infrazioni, è perciò una legge speciale (*jus singulare*), ma non veramente e propriamente eccezionale (*privilegium*). Sarebbe eccezionale, se a suo fondamento giuridico prendesse esclusivamente la qualità militare della persona del colpevole, o se alla lesione di doveri perfettamente identici e comuni ai militari e ad ogni altro cittadino assegnasse una sanzione diversa, o anche se estendesse la sua efficacia oltre quanto può richiedere la esatta osservanza dei doveri militari. La legge penale militare invece mira direttamente alla incriminazione delle offese di speciali doveri, ed ha riguardo alla qualità della persona in quanto essa si renda colpevole della violazione di tali doveri; nè si allontana poi dal diritto comune che soltanto dove le disposizioni di questo siano incompatibili con l'indole dei reati militari. Così la legge penale militare, pur formando il diritto proprio e particolare ai militari, è sempre per altro una legge penale speciale in confronto della legge penale generale.

64. Da questo carattere della legge penale militare derivano le norme per la sua interpretazione; le quali vanno raggruppate in due serie, in quanto che nella loro formazione si ha principale riguardo o alla legge penale militare in sè ovvero ai suoi rapporti con la legge penale comune.

*a*) Le regole della prima serie sono:

1.ª La legge penale militare, essendo il diritto proprio ai militari, prevale ad ogni altra legge penale. Se quindi, ad esempio, la legge penale militare preveda fatti (portar le armi contro lo Stato,

Digitized by Google

spionaggio, ecc.) che si trovano anche in altre leggi, è la legge penale militare che deve integralmente applicarsi, perchè speciale sanzione di doveri principalmente militari.

2.ª La legge penale militare deve ricevere una interpretazione restrittiva, sia perchè ha carattere di *jus singulare*, e sia perchè è legge penale (art. 4 disposizioni preliminari al codice civile).

*b*) Le regole della seconda serie sono:

1.ª La legge penale militare, essendo coordinata alla legge penale generale, può, ove occorra, essere dilucidata col confronto della legge penale generale, in quelle parti che siano comuni all'una e all'altra legge.

2.ª La legge penale militare, come la specie al genere, deroga alla legge generale, e deve perciò applicarsi ad esclusione di essa.

3.ª Ove una deroga non esista, si ha riguardo alla legge generale, com'è, ad esempio, per i principî generali di diritto, non riprodotti nei codici militari vigenti: che, cioè se la nuova legge cancella dalla classe dei reati un'azione considerata come reato dalla legge anteriore, cessano di diritto tutti gli effetti del procedimento e della condanna (art. 3 cod. pen. comune 1859), e che le pene imposte dalla legge non possono dal giudice aumentarsi, diminuirsi o commutarsi se non nei casi ed entro i limiti dalla legge stessa determinati (art. 4 id.). È ovvio però che la deroga può essere non solo espressa ma anche tacita, quando cioè le disposizioni della legge penale generale siano incompatibili con quelle della legge penale militare (ad esempio, le disposizioni speciali sull'applicazione delle pene e per gli effetti penali militari), ovvero quando il sistema accolto nella legge penale militare intorno ad una data materia o ad un determinato istituto sia un sistema completo in modo da escludere l'applicazione della legge penale generale (ad esempio, il sistema del concorso di reati e di pene, della recidiva, ecc.).

65. Può accadere che la legge penale generale, alla quale la legge penale militare si trovava coordinata, venga abrogata senza che alla nuova legge penale generale sia coordinata la preesistente legge penale militare.

Ciò è appunto accaduto rispetto ai codici penali militari in vigore, che furono espressamente esclusi dal coordinamento, al codice penale comune del 1889, di tutte le altre leggi penali (vedi n. 54).

In questo caso è mio parere che la fonte d'interpretazione della legge penale militare sia sempre la legge comune antica non già la legge nuova, sia perchè la legge penale militare è la specie di una determinata legge comune, non della legge generale in astratto; sia

Digitized by Google

perchè non si potrebbe, senza sconvolgere tutto il sistema della legge militare, seguire la legge nuova che non è quella cui la legge militare venne coordinata; e sia perchè, se altrimenti fosse, si applicherebbe una legge militare di creazione tutta arbitraria e artificiosa: la quale non sarebbe quella che fu coordinata alla legge comune antica abrogata, e non sarebbe neppur quella che dovrebbe esistere nei rapporti della legge comune nuova, non essendovi stata ancora coordinata. Quindi la disposizione dell'art. 10 del codice penale deve intendersi riferita alle leggi speciali d'indole comune, non alla legge penale militare.

È poi costante giurisprudenza che « quando il codice penale militare si riferisce al codice penale comune, tale riferimento deve sempre intendersi fatto in relazione al codice penale comune che vigeva al tempo in cui fu pubblicato il codice penale militare. Sarebbe infatti inconcepibile che il legislatore potesse allora riferirsi ad un codice che non esisteva, ed è naturale che, parlando del codice penale comune, non altro poteva intendere se non quello che era allora in vigore. Pertanto, ogni volta che il codice penale per l'esercito si riferisce al codice comune, il riferimento resta sempre relativo al codice penale del tempo, cioè all'antico, che, sebbene abrogato per ogni altro effetto, rimane in vigore come naturalmente richiamato dal codice penale per l'esercito per tutto ciò che è necessario a completarne le sanzioni » [1]).

## § 4. — *Carattere politico della legge penale militare.*

66. Sua nozione giuridica. — 67. Estradizione.

66. La milizia dello Stato ha indubbiamente origine, carattere e fine politico. La fonte da cui deriva la sua composizione è una legge di ordine politico: la milizia è una necessità inerente al potere esecutivo e il comando di essa appartiene alla sovranità del capo dello Stato che è istituzione politica: il fine essenziale della milizia, che è la sicurezza dello Stato, è un fine d'indole politica.

Data la natura politica della milizia, ne proviene che le violazioni dei doveri militari, turbando l'organismo della milizia o nei suoi

---

[1]) Trib. Supr. di guerra e marina, 28 maggio 1894, Lococciolo (*Raccolta*, pag. 40); 25 luglio 1898, Pontillo (*Id.*, pag. 41); 10 aprile 1899, Riccitelli (*Id.*, pag. 55); 10 dicembre 1900, Monti (*Id.*, pag. 60); 27 maggio 1901, Vaianello (*Id.*, pag. 44).

Digitized by Google

mezzi o nel suo fine, partecipano della sua medesima natura politica. Così i reati militari, toccando direttamente o indirettamente la sicurezza dello Stato, e cioè il fine della milizia, possono bene, nella loro indole, assomigliarsi ai reati politici. Quindi la legge penale militare, che prevede e reprime siffatte violazioni, ha pure un carattere politico.

67. Una influenza di questo carattere della legge penale militare si ravvisa nell'applicazione dell'istituto della estradizione ai reati militari.

*a*) Tale istituto rappresenta la mutua cooperazione che gli Stati si prestano per assicurare l'amministrazione della giustizia, e cioè uno scopo che, interessando l'umanità tutta quanta, è perciò superiore alla varietà dei luoghi e ai bisogni particolari a ciascuna nazione; ond'è che l'estradizione si applica a quei reati che contengono una lesione sociale, una lesione della società umana, per modo che la società medesima sia interessata alla loro punizione. Quindi la estradizione non si applica pei reati *esclusivamente* militari, appunto perchè, quand'anche non siano scevri di malvagità intrinseca, prevale in essi la loro indole politica; e, non ledendo un interesse generale dell'umanità, ma bensì particolare a ciascuno degli Stati, alla loro punibilità non possono ritenersi interessate tutte le nazioni civili. Nè parmi si possa utilmente obiettare che anche la disciplina degli eserciti è un interesse comune a tutti gli Stati, imperocchè la disciplina militare è un interesse soltanto politico, mentre la estradizione è un istituto piuttosto giudiziario che politico, nè le violazioni della disciplina militare offendono quel principio superiore di giustizia per cui gli Stati, non già per il loro interesse politico ma per l'interesse dell'umanità, si obbligano alla reciproca consegna dei delinquenti.

Questa regola, della esclusione cioè dei reati puramente militari dalla estradizione, è generalmente ricevuta sia nella dottrina [1]) che

---

[1]) La Commissione italiana (15 ottobre 1881), incaricata della compilazione di un progetto per la estradizione, fra i reati eccettuati comprendeva anche quelli (art. 2 n. 4). « I reati puramente militari (essa diceva) sono pure esclusi, perchè non sono reati *juris gentium*, non offendono alcun diritto naturale dell'uomo: possono essere reati di lesa nazione, non di lesa umanità: la loro punizione interessa esclusivamente lo Stato al quale appartiene l'esercito in cui si verificarono » (*Atti della Commissione*, pag. XXX e XXXI: Roma, Sciolla, 1885). Anche l'*Istituto di diritto internazionale* ebbe a dichiarare (art. 15) che « l'extradition ne doit pas s'appliquer à la désertion des militaires appartenant à l'armée de terre ou de mer, et aux délits purement militaires » (nella *Rivista Penale*, vol. XIII, pag. 10).

Digitized by Google

nella pratica internazionale. Dall'esame dei trattati di estradizione stipulati fra l'Italia e gli altri Stati [1]) si rileva che pei reati puramente militari la sola convenzione di buon vicinato con la Repubblica di San Marino ammette la consegna dei disertori (art. 26 e seguenti).

---

[1]) I quali (in vigore a tutt'oggi: luglio 1916) sono i seguenti: avvertendo che la data è quella del R. D. di esecuzione della Convenzione e la pagina è quella della *Raccolta ufficiale* delle leggi e decreti.

1. *Argentina* — 25 novembre 1900, n. 407 (pag. 3446).
2. *Austria-Ungheria* — 24 maggio 1869, n. 5099 (pag. 767).
3. *Belgio* — 28 febbraio 1875, n. 2356 (pag. 101); convenzione supplementare 5 gennaio 1882, n. 584 (pag. 4).
4. *Bolivia* — 17 marzo 1901, n. 95 (pag. 772).
5. *Brasile* — 10 luglio 1873, n. 1500 (pag. 1754).
6. *Colombia* — 26 agosto 1894, n. 402, art. 26 (pag. 2531).
7. *Costarica* — 23 aprile 1875, n. 2452 (pag. 591).
8. *Danimarca* — 30 settembre 1873, n. 1620 (pag. 2437).
9. *Francia* — 30 giugno 1870, n. 5726 (pag. 1126).
10. *Germania* — 14 dicembre 1871, n. 574 (pag. 3069).
11. *Gran Bretagna* — 25 marzo 1873, n. 1295 (pag. 242); Malta, 13 ottobre 1880, n. 5716 (pag. 2891).
12. *Grecia* — 23 maggio 1878, n. 4385 (pag. 485), e 5 agosto 1905, n. 481 (pag. 3917).
13. *Honduras* — 26 dicembre 1875, n. 2894 (pag. 3525).
14. *Lussemburgo* — 3 aprile 1879, n. 4819 (pag. 617).
15. *Messico* — 31 ottobre 1899, n. 420 (pag. 2827).
16. *Monaco* — 20 maggio 1866, n. 2940 (pag. 627), e 17 gennaio 1897, n. 32 (pag. 142).
17. *Montenegro* — 4 maggio 1893, n. 245 (pag. 1349), e 13 novembre 1902, n. 513.
18. *Olanda* — 11 agosto 1897, n. 463 (pag. 2987).
19. *Paraguay* — 11 maggio 1911, n. 501 (pag. 1665).
20. *Portogallo* — 9 luglio 1878, n. 4454 (pag. 1095).
21. *Rumania* — 24 marzo 1881, n. 136 (pag. 564).
22. *Russia* — 2 settembre 1871, n. 467 (pag. 2561).
23. *Salvador* — 5 gennaio 1873, n. 1228 (pag. 33).
24. *San Marino* — 11 agosto 1897, n. 379 (pag. 2498), e 19 luglio 1907, n. 565 (pag. 4534).
25. *Serbia* — 21 marzo 1880, n. 5365 (pag. 658).
26. *Spagna* — 24 gennaio 1869, n. 4833 (pag. 59).
27. *Stati Uniti* (America) — 14 febbraio 1869, n. 4880 (pag. 184), e 21 maggio 1885, n. 3120 (pag. 2725).
28. *Svezia e Norvegia* — 17 febbraio 1867, n. 3597 (pag. 272), e 24 giugno 1878, n. 4426 (pag. 1018).
29. *Svizzera* — 5 maggio 1869, n. 5054 (pag. 679); 20 agosto 1873, n 1547 (pag. 1923), e 6 maggio 1909, n. 322 (pag. 1807).
30. *Tunisia* — 28 gennaio 1897, n. 46 (pag. 241).
31. *Uruguay* — 14 agosto 1881, n. 391 (pag. 2540).

Digitized by Google

Le altre convenzioni non fanno parola dei reati puramente militari, ma è certo che, non essendo compresi nell'elenco dei reati pei quali è in ciascuna convenzione ammessa l'estradizione, ne sono così implicitamente esclusi [1]).

Tuttavia alla regola suindicata è generalmente introdotta una eccezione per la diserzione dei marinari, come si desume dalle deliberazioni del suddetto *Istituto di diritto internazionale* [2]) e dallo stesso progetto (art. 31) redatto dalla su menzionata Commissione italiana. « Appena occorre dire (essa soggiungeva) che le disposizioni del progetto non sono applicabili alla estradizione, se così può chiamarsi, dei marinari che, disertati da una nave straniera ancorata in un porto del Regno, si fossero rifugiati a terra e dei quali ci venisse domandato l'arresto e la restituzione a bordo dal rispettivo agente consolare. Ed invero, questa specie di estradizione sommaria dei marinai disertori ha tutt'altro scopo, si compie in circostanze affatto diverse da quelle della estradizione dei delinquenti. La comune sicurezza della navigazione vuole che tutte le nazioni si aiutino vicendevolmente nell'impedire la diserzione dei marinai dalle navi mercantili e da guerra, alla qual cosa si provvede mediante patti che sogliono inserirsi nelle convenzioni consolari o di navigazione [3]) per la immediata cattura e riconsegna a bordo dei marinari di uno degli Stati contraenti che fossero disertati in un porto dell'altro. Come si vede, questa restituzione dei disertori differisce dalla estradizione dei rei: e pel fine, che non è quello principale di far giustizia, bensì di provvedere alla integrità degli equipaggi dei bastimenti: e per le condizioni di tempo e di luogo in cui si compie, che la fanno rassomigliare piuttosto ad un rifiuto anticipato che ad una violazione della ospitalità e dell'asilo. D'altra parte, qualora si volessero applicare alla restituzione dei disertori quelle stesse forme di procedura, quelle stesse lentezze che si usano per la estradizione dei rei, è chiaro che o converrebbe ogni volta fare aspettare in porto il basti-

---

[1]) Non manca però una esplicita dichiarazione in alcuni trattati: Francia (art. 15), Germania (art. 10), Montenegro (art. 3), Messico (art. 4, n. 3), Portogallo (art. 16), Serbia (art. 3).

[2]) « L'adoption de cette règle ne fait pas obstacle à la livraison des matelots appartenant à la marine de l'État ou à la marine marchande, qui est reglée par les traités ou par les usages maritimes » (nella *Rivista Penale*, vol. XIII, pag. 10).

[3]) Vedi, ad esempio, l'art. 26 del trattato di commercio e navigazione fra l'Italia e l'Austria-Ungheria (approvato con la legge 30 gennaio 1892, n. 15) e l'art. 19 della Convenzione consolare fra l'Italia e il Perù (R. D. 21 giugno 1896, n. 275). Vedi pure gli art. 14, n. 4, 21 e 112, n. 3, del Regolamento italiano 31 marzo 1898 per il servizio di bordo.

Digitized by Google

mento cui essi appartengono, o restituire i disertori al console quando la nave fosse già partita, ed in ambedue i casi andare direttamente contro allo scopo della istituzione » [1]).

Tutto ciò per quanto concerne i reati esclusivamente militari [2]).

*b*) Circa poi i reati *obiettivamente* militari, ossia quei fatti che, pur contenendo una lesione di diritto comune, acquistano il carattere di reati militari nel concorso di determinate circostanze; la estradizione non può essere ammessa riguardo alla qualificazione giuridica militare del fatto perchè titolo di reato militare, ma è ammessa riguardo al *fatto* come delitto comune, perchè la qualificazione giuridica militare del fatto non può cancellarne la criminosità intrinseca, in cui risiede appunto il fondamento giuridico della estradizione. Così, ad esempio, se un militare sia accusato d'insubordinazione, diserzione con asportazione di fondi, ecc. (art. 125, 156 cod. pen. es.: art. 145, 181 cod. pen. mil. marittimo), egli non può essere estradato e giudicato per il reato militare d'insubordinazione o diserzione, ma bene può esserlo per il reato comune di omicidio o peculato. Ciò importa intanto due effetti, in rapporto al diritto statuente e in rapporto alla giurisdizione: all'uno, perchè il militare non può in tal caso soggiacere che alla penalità dell'omicidio o del peculato, non dell'insubordinazione o della diserzione: all'altra, perchè, ove il delitto di omicidio o di peculato non sia di competenza militare, il militare dev'essere tradotto innanzi alla giurisdizione ordinaria. Anche nella giurisprudenza si è ritenuta la incompetenza del tribunale militare a conoscere dell'insubordinazione perchè reato militare, e la competenza del magistrato ordinario a conoscere delle vie di fattto costituenti la insubordinazione [3]).

---

[1]) *Atti della Commissione*, pag. C: Roma, Sciolla, 1885.

[2]) Queste regole s'intendono dettate per il tempo di pace. Quanto invece al tempo di guerra, si trova, ad esempio, che con Dichiarazione 9 marzo 1916 (resa esecutiva col D. L. di pari data, n. 399) l'Italia e la Francia, Stati alleati, per assicurare alla difesa della causa comune il concorso di tutte le loro forze disponibili, consentirono all'arresto e alla reciproca consegna dei disertori di terra e di mare dei due Stati.

[3]) Trib. Supr., 15 luglio 1878, Scimia (*Raccolta*, pag. 89); Cassaz. Torino, 20 marzo 1879, Id. (*Riv. pen.*, vol. X, pag. 353). Se non che è necessario soggiungere che (nel difetto di una legge speciale di estradizione, la quale stabilisca dei limiti all'azione del Governo, ed essendo nella pratica ricevuto potersi chiedere la estradizione anche per reati non preveduti nelle convenzioni) quando lo Stato richiesto consenta alla estradizione, i tribunali militari dello Stato nazionale non possono ingerirsi nella valutazione delle ragioni che hanno determinata la estradizione, e tanto meno dichiararne la irregolarità, anche se la estradizione sia avvenuta per reati esclusivamente militari o per titolo di reato militare.

Digitized by Google

Di questa classe di reati obiettivamente militari non esiste una espressa menzione nei trattati di estradizione, perchè non necessaria; rimanendo la estradizione regolata secondo la lesione di diritto comune compresa nel reato militare, astrazione fatta da ogni carattere militare.

*c*) Quanto infine ai reati *propriamente comuni,* siano essi preveduti nella legge penale militare ovvero nella legge penale comune, le norme della estradizione si applicano in tutta la loro pienezza, sebbene l'accusato sia un militare; perocchè la estradizione trova il suo fondamento giuridico non già nella qualità del colpevole, ma bensì nell'indole del reato che gli si ascrive.

Anche nella dottrina e nella pratica internazionale non si dubita che la estradizione è ammessa, quantunque il colpevole sia militare e il reato comune sia preveduto nei codici militari. Ma, per evitare ogni incertezza d'interpretazione, non difetta qualche speciale dichiarazione. Così, ad esempio, il Governo italiano e il Governo austro-ungarico, con dichiarazione 15-27 maggio 1871, stabilirono « *formellement que l'extradition pour les crimes mentionnés dans l'art. 2 de la Convention sera accordée même lorsque ces crimes auraient été commis par des militaires, et qu'ils seraient justiciables d'après les lois pénales militaires* » [1]).

*d*) Le anzidette considerazioni spiegano il silenzio dei codici militari italiani sull'istituto della estradizione. O, infatti, i reati preveduti nei codici militari sono *esclusivamente militari* (diserzione, ecc.), e, generalmente, non è ammessa estradizione nei trattati internazionali: o essi sono *obiettivamente militari* (insubordinazione, ecc.), e per la lesione d'indole comune si seguiranno le norme del diritto comune: o essi sono *propriamente comuni* (falso, ecc.), e si applicheranno le regole comuni. È sempre la stessa norma che si adatta a cotesta triplice categoria di reati che può esser compresa in un codice militare: devesi cioè aver riguardo all'indole del reato, non alla qualità militare del colpevole.

*e*) Queste sono le regole che, in tema di estradizione, si riferiscono più specialmente al diritto penale militare. Ma, per i bisogni della pratica giudiziaria militare, non è superfluo avvertire solamente che con la *estradizione* non deve confondersi la *espulsione,* la quale ultima è una semplice misura di polizia interna: la facoltà di adottarla deriva agli Stati dalla sovranità che essi hanno sul proprio territorio, e perciò non è lecito sindacarla nè rispetto ai motivi che

[1]) Vedi *Gazzetta Ufficiale,* 9 luglio 1871, n. 185.

Digitized by Google

possono averla determinata, nè rispetto alle modalità che l'abbiano accompagnata. Di qui la costantissima giurisprudenza che bene i tribunali militari dello Stato giudicano della diserzione all'estero commessa da un militare, allorchè costui sia consegnato dall'autorità estera per espulsione dal territorio straniero, non già per estradizione domandata e concessa [1]).

## Capo II.

## Del reato militare.

### § 1. — *Nozione.*

68. Elementi del reato militare. — 69. Qualità militare del colpevole. — 70. Qualità militare del fatto. — 71. Effetti della nozione del reato militare. — 72. Reato militare e trasgressione disciplinare militare. — 73. Azione penale militare e azione disciplinare militare.

68. Perchè la milizia raggiunga il fine prestabilito alla sua istituzione, occorre che coloro i quali ne fanno parte adempiano un complesso di doveri, necessari al conseguimento di quel fine e costituenti perciò la ragione dell'ufficio dei militari. Quindi il reato militare, ravvisato in una larga significazione, ben può dirsi una violazione di doveri di ufficio, e propriamente dell'ufficio militare. Da ciò il corollario che la essenza obbiettiva del reato militare si compone di due elementi: la qualità militare del colpevole e la qualità militare del fatto.

69. Il primo di questi estremi non parmi che presenti difficoltà.

*a*) La qualità di militare è il presupposto dei doveri militari. Senza di essa, alcune violazioni non potrebbero concepirsi (ad esempio, la diserzione) ed altre non potrebbero giustamente apprezzarsi (ad esempio, l'insubordinazione). Certamente un interesse militare può venir leso anche da chi è estraneo alla milizia, ma in questo caso

---

[1]) Trib. Supr., 21 maggio 1877, Puleo (*Raccolta*, pag. 70); 15 maggio 1878, Scarsini (*Id.*, pag. 88); 3 luglio 1882, Forte (*Id.*, pag. 62); 20 luglio 1885, Salomone (*Id.*, pag. 119); 21 novembre 1887, Ellena (*Id.*, pag. 127); 23 giugno 1890, Semeria (*Id.*, pag. 78); 20 luglio 1891, Fumai (*Id.*, pag. 82); 18 dicembre 1893, Viale (*Id.*, pag. 149); 9 novembre 1896, Lava (*Id.*, pag. 85); 25 luglio 1898, Mazzei (*Id.*, pag. 41); 9 aprile 1900, Cugno (*Id.*, pag. 21); 2 dicembre 1901, Ellandri (*Id.*, pag. 67); 28 dicembre 1903, Marvaldi (*Id.*, pag. 54); 16 maggio 1904, Bardani (*Id.*, pag. 30); 12 febbraio 1906, Crespi (*Id.*, pag. 12); 27 giugno 1907, Albione (*Id.*, pag. 35).

Digitized by Google

la importanza del diritto offeso potrà aggravare il fatto, non mutarne l'indole; poichè, mancando nel colpevole la qualità di militare, non esiste la violazione di un dovere dello stato, ossia dell'ufficio militare.

La qualità di militare nel colpevole è essenziale al reato militare anche perchè distingue le violazioni dei doveri del cittadino dalle violazioni dei doveri proprî del militare. Così, ad esempio, rettamente la renitenza alla leva è nella legislazione italiana un reato comune, perchè violazione di un dovere di cittadino; mentre la diserzione è reato militare perchè violazione di un dovere di ufficio ossia un dovere di *militare*.

I codici penali militari dispongono che « qualunque violazione della legge penale militare costituisce un reato militare » (art. 1 cod. es. e mar.), e quando nella parte speciale prevedono tali violazioni, enunciano espressamente l'estremo della qualità di *militare* nel colpevole (art. 71 e seguenti cod. es. e mar.); raccogliendo poi distintamente le disposizioni che si riferiscono alle persone estranee alla milizia (art. 235 e seguenti cod. es.; art. 30, 235 e 262 cod. mar.).

*b*) Per *militare* deve intendersi esclusivamente quegli che, a norma delle leggi organiche, faccia parte dell'esercito o della marina militare [1]). Non sono perciò da comprendersi fra i militari, ad esempio, gli individui di corpi civili sebbene militarmente ordinati, poichè altra cosa è la soggezione in determinati casi alla legge penale militare e alla giurisdizione militare, ed altra cosa è il possesso, ad ogni effetto, della qualità di militari.

*c*) La qualità d *militare* si acquista, e i doveri militari si contraggono dal momento in cui l'individuo è *arruolato* nella milizia (*relatus in numeros*), come chiaramente emerge dalle disposizioni delle leggi in vigore [2]). L'arruolamento è l'atto che, distinguendo il militare da ogni altro cittadino, determina l'applicazione delle sanzioni militari in luogo di quella delle sanzioni comuni, le quali possono altresì riferirsi a fatti concernenti il servizio militare. Così, ad esempio, se un cittadino, *prima* dell'arruolamento, si procuri una infermità per esimersi dal servizio militare, egli soggiace alle disposizioni penali della legge sulla leva, mentre è sottoposto alle pene stabilite

---

[1]) Testo unico 14 luglio 1898, n. 525 sull'ordinamento dell'esercito; leggi 3 dicembre 1878, n. 4610, 19 giugno 1888, n. 5465, 29 giugno 1913, n. 797, sull'ordinamento della regia marina.

[2]) Art. 324 cod. pen. per l'esercito; art. 48, 116 testo unico leggi sul reclutamento dell'esercito 24 dicembre 1911, n. 1497; art. 42 testo unico 16 dicembre 1888, n. 5860 sulla leva marittima.

Digitized by Google

dai codici militari (art. 174 es., art. 196 mar.) se egli commetta tale delitto *dopo* l'arrolamento.

*d*) Sebbene la qualità di militare si conservi anche durante il congedo illimitato (art. 324 cod. es.), nulladimeno, agli effetti penali militari, ossia per la nozione del reato militare e l'applicazione della legge penale militare, deve per *militare* intendersi soltanto quegli che nel momento del reato si trovi o sia chiamato sotto le armi e cioè nell'effettivo esercizio dei doveri militari (art. 325 cod. es.).

*e*) Col proscioglimento dagli obblighi del servizio militare cessa la qualità di militare e la osservanza dei relativi doveri, salvo l'applicazione di provvedimenti disciplinari rispetto a coloro che conservano l'onore del grado [1]).

70. La qualità militare del fatto, che è l'altro estremo del reato militare, è costituita dall'indole militare del dovere violato.

*a*) In uno Stato popolare, sia nell'ordinamento dei pubblici poteri che nelle manifestazioni della vita sociale, la milizia è formata dagli stessi cittadini e non rappresenta un consorzio assolutamente distinto e separato dalla società civile. Di guisa che il cittadino adempiendo l'obbligo del servizio militare come adempirebbe ogni altro servizio obbligatorio dello Stato, rimane sempre un cittadino.

Di qui la conseguenza che il militare, non cessando di essere un cittadino, ha perciò due ordini di doveri, comuni e militari: doveri comuni a tutti i cittadini, doveri propri del militare; quindi la esistenza di due ordini di reati, dei quali il militare può rendersi colpevole: reati d'indole comune e reati d'indole militare.

Tale conseguenza è troppo evidente perchè siavi bisogno di altre spiegazioni, ma la difficoltà sorge quando trattasi di determinare dove finisce la violazione del dovere comune (e così il reato comune) e dove comincia la violazione di un dovere militare (e così il reato militare). Imperocchè è da considerare che il colpevole è sempre una stessa persona nella quale è difficile scindere nettamente dalla condizione di militare la qualità di cittadino; e, inoltre, le due serie di doveri, comuni e militari, non sempre nè assolutamente si trovano separate, ma sovente aderiscono fra loro e soggiaciono ad una reciproca influenza. Anche infatti dalla violazione di un dovere comune può derivare un immediato e diretto nocumento militare (ad esempio, dalla sottrazione o dal danneggiamento delle cose militari), come

---

[1]) Art. 324 cod. pen. per l'esercito; art. 17 legge 19 luglio 1871 n. 349 sulle basi generali dell'esercito; legge 18 luglio 1912, n. 806 sullo stato degli ufficiali.

Digitized by Google

dalla violazione di un dovere militare può derivare altresì un pregiudizio comune (ad esempio, da violenze alla persona di un superiore).

*b*) A me sembra sia da osservare che, avuto riguardo agli scopi della milizia e ai mezzi necessari per conseguirli, tutti i doveri militari possono classificarsi in doveri di *servizio* e doveri di *disciplina*; per modo che dalla violazione di essi scaturisce una duplice serie di lesioni, e cioè lesioni del servizio e lesioni della disciplina.

Le *lesioni del servizio* costituiscono principalmente la serie dei reati esclusivamente militari, ossia di quei fatti che, non formando oggetto del diritto comune, non possono confondersi con altre infrazioni, poichè è lo stesso speciale servizio militare violato ciò che li distingue senz'altro dalle violazioni dei doveri comuni. Così, ad esempio, la diserzione, la inosservanza delle consegne, l'abbandono del comando o posto, la mutilazione per esimersi dal servizio, ecc. portano con loro l'impronta di spiccate violazioni di doveri militari, senza che vi si mescoli anche l'offesa ad un dovere d'indole comune.

Le *lesioni della disciplina* invece, in molti casi, non portano in modo manifesto l'impronta di reati militari; e se ne comprende agevolmente la ragione quando si consideri che la disciplina militare ha un concetto amplissimo, non ristretto ai doveri propriamente militari; anche i doveri comuni a tutti gli altri cittadini acquistano per i militari un particolare vigore, e nell'abito di adempiere tutti cotesti doveri, inerenti allo stato militare, consiste precisamente la disciplina militare [1]). Data intanto quest'ampiezza di concetto, non è possibile ammettere che ogni lesione della disciplina sia reato militare, ma solamente una lesione diretta e immediata, tale cioè da rappresentare, in rapporto alla violazione dei doveri comuni, una prevalente violazione di carattere militare, con vero e proprio nocumento militare.

Ora un fatto originariamente di natura comune prende il carattere di una violazione d'indole prevalentemente militare allorchè la qualità militare del colpevole sia un elemento obbiettivo del fatto quando cioè il fatto sia commesso nella qualità di militare (*uti miles admittit*); imperocchè in questo caso la qualità militare del colpevole conferisce al fatto una speciale essenza giuridica e gli imprime un particolare aspetto, prevalente alla violazione del dovere comune che nel fatto stesso è compenetrato. Ad esempio, nelle ingiurie, minacce

[1]) Regolamento di disciplina militare 25 luglio 1907 per l'esercito, §§ 3, 8, 9; e regolamento di disciplina militare 20 novembre 1914 per i corpi della regia marina, art. 3 e seguenti.

Digitized by Google

o violenze fra militari di grado eguale, la qualità militare del colpevole è subbiettiva, poichè non modifica il contenuto giuridico del fatto; mentre è obbiettiva nelle ingiurie, minacce o violenze contro un superiore, una sentinella o forza armata militare, poichè in tali casi il fatto importa la prevalente violazione di un dovere di disciplina intrinsecamente inerente alla qualità di militare. Parimenti le appropriazioni indebite, sebbene commesse fra militari, conservano tuttavia il loro precipuo carattere di violazioni di un dovere comune; mentre il peculato di cose militari, stante l'abuso della qualità o dell'ufficio militare, assume la natura di un reato militare.

Questi ed altri simili fatti sono quei reati che, a parer mio, potrebbero denominarsi reati *obbiettivamente militari*, in confronto dei reati *esclusivamente militari*. Gli uni e gli altri formano la materia del diritto penale militare.

*c*) Quanto poi alla nozione del reato militare offerta dai codici militari, è evidente che la legge penale militare non deve fornire una definizione scientifica del reato militare, sia perchè questa è incompatibile con gli scopi pratici della legge, e sia perchè ingenera sempre perplessità d'interpretazione. Quindi i codici militari italiani si limitano a dichiarare (art. 1) che qualunque violazione della legge penale militare costituisce un reato militare; bastando così la materiale ispezione dei codici militari per vedere se un fatto sia o no reato militare.

Anche nella giurisprudenza si è riconosciuto che « ad evitare le molteplici controversie sorte circa il definire i casi nei quali i reati comuni commessi da militari prendono, per la speciale violazione degli ordini e della disciplina degli eserciti, il carattere di reati militari di competenza dei tribunali militari; il codice penale per l'esercito ha seguìto il sistema di designare specialmente ciascuno di codesti reati. Epperò la sola qualità di militare nell'imputato di reato, specialmente in tempo di pace, non basta per radicare la competenza dei tribunali militari, ma è bensì mestieri che la materia punibile emerga da quei fatti pei quali specialmente provvede la legge penale militare; mentre il soldato, al pari di ogni altro cittadino, pei reati ordinari è soggetto alla legge e alla giurisdizione comune » [1]).

---

[1]) Cassaz. Milano, 23 luglio 1860, Villa (*Gazz. dei Trib.*, 1860, pag. 111); e 11 gennaio 1862, Magri (*Id.*, 1862, pag. 23); Trib. Supr. di guerra, 26 dicembre 1862, Davino (*Raccolta*, pag. 518); Cassaz. Napoli, 25 gennaio 1864, Dupuys (*La Legge*, 1864, pag. 395); Cassaz. Roma, 3 luglio 1878, Vittorazzo (inedita); e 29 aprile 1885, Fadda (*Riv. Pen.*, vol. XXII, pag. 49).

Digitized by Google

Nell'esame dei singoli reati saranno rilevati gli elementi militari di ciascuno di essi, in relazione alla suindicata esposizione dottrinale del reato militare.

71. La nozione del reato militare influisce principalmente sulla pena, sull'azione penale e sulla giurisdizione.

*a*) Riconosciuta la particolare essenza giuridica del reato militare, a questa deve corrispondere una particolare sanzione penale; come meglio si osserverà in seguito, nello studio dei caratteri della pena militare.

*b*) Pei reati comuni l'azione penale, pur essendo sempre essenzialmente pubblica, non è sempre esercitata d'ufficio essendovi casi in cui l'istanza della parte danneggiata od offesa è necessaria a promuoverla (art. 2 codice proc. pen.); mentre pei reati militari l'azione penale è sempre esercitata d'uffizio (art. 352 cod. es., art. 360 cod. mar.); imperocchè, essendo la milizia instituita per una ragione d'interesse pubblico, e consistendo i reati militari nella violazione di speciali doveri, il nocumento che ne deriva è sempre prevalente sulle considerazioni dell'interesse privato della parte lesa, che potrebbe eventualmente essere pregiudicato dalla celebrazione del giudizio.

*c*) Ma l'effetto più importante che deriva dalla nozione del reato militare è quello della giurisdizione, nel senso che la specialità del reato militare determina la specialità della giurisdizione militare.

La cognizione di un reato militare importa la necessità di due apprezzamenti; giudizio del fatto in sè e per sè, in quanto è violazione di un dovere militare: e giudizio del fatto nei rapporti con la sanzione penale, in quanto trattasi dell'adeguata applicazione della pena.

Affinchè il giudice faccia rettamente il primo di questi apprezzamenti, è uopo anzitutto che egli conosca il dovere violato: e conoscere i doveri militari vuol dire conoscere gli ordinamenti militari nel loro organismo, nel loro sviluppo e nel loro fine, perchè è soltanto a questa condizione che il giudicc può valutare la essenza, l'importanza e i limiti del dovere nella cui violazione sta il reato di cui si decide; ora il giudice più idoneo a compiere un tale apprezzamento è il militare, colui cioè che, appartenendo alla milizia ed essendo così vincolato ai doveri medesimi del colpevole, può meglio di altri giudicarne le violazioni. Oltre a ciò, non basta conoscere gli ordinamenti militari, ma è necessario altresì, e sopratutto, avere la coscienza intima e profonda dei doveri militari, in guisa che il giudice possa dire a sè stesso, con piena ed esatta convinzione, che egli avrebbe agito come o non come agì l'autore del fatto; or questa

Digitized by Google

coscienza, che è il mezzo più sicuro per ottenere una giustizia retta ed illuminata, non si acquista che con l'educazione militare, mediante cioè l'abito costante dei doveri militari, per cui la coscienza di essi si immedesima così nel militare da trasformarsi in un vivo sentimento che lo guida in tutte le sue azioni. Ond'è che il magistrato ordinario, posto pure che per mezzo delle dilucidazioni di testimoni o periti possa avere notizia benchè superficiale degli ordinamenti militari, non avrà però mai il coefficiente più essenziale del giudizio, che è appunto la coscienza dei doveri militari; e ove egli, per supplire alla mancanza di questa coscienza, deferisse senz'altro alla opinione dei testimoni o periti militari, verrebbe meno al suo ministero di magistrato che è quello di pronunciare un giudizio proprio ed immediato della sua mente e della sua convinzione.

Stabilita la esistenza del fatto ed accertato il concorso dei caratteri di un reato, il giudice deve procedere all'applicazione della pena tenendo conto del maggiore o minor dolo del colpevole, del maggiore o minor danno per la disciplina e il servizio militare: così soltanto riesce adeguata la commisurazione della pena. Anche per questa parte il giudice ordinario non sarebbe un giudice idoneo. Il consorzio militare, come ogni società che abbia un modo particolare di vita, è retto da un complesso di criteri speciali: ciò agisce sull'apprezzamento del carattere individuale ed agisce al punto da condurre ad una speciale determinazione delle qualità, che costituiscono virtù e vizio per un militare; la fierezza d'animo e il coraggio da un lato, e dall'altro la ribellione all'ordine e la debolezza. Ora se questi sentimenti sono le cause generatrici dei reati militari, è il militare che, vivendo la vita militare, può convenientemente apprezzare il grado di dolo del colpevole; come è il militare che, avendo l'abito alla disciplina e al servizio, può apprezzare se e in quale misura il reato commesso abbia influito sulla compagine della milizia e sul suo servizio. Il magistrato ordinario, invece, non ha della disciplina militare che un concetto puramente astratto, e quindi non è idoneo a valutare gli effetti delle sue infrazioni: non conosce il servizio militare, e quindi non può misurare il danno proveniente dal reato; epperò egli, giudice dei reati militari, potrebbe essere o di una indulgenza pericolosa per la disciplina, o di una severità non rispondente alla entità del fatto, con detrimento così o della giustizia o dell'accusato.

Da tutto ciò derivano, oltre alla giustificazione della giurisdizione militare, anche i suoi pregi. La giusta estimazione dei fatti, e l'adeguata applicazione della pena assicurano il mantenimento della di-

Digitized by Google

sciplina militare. Inoltre il militare, trovandosi dinnanzi ad un giudice che divide con lui i pericoli e le gioie degli stessi doveri, ha fiducia nei suoi giudizi; fiducia che, concorrendo alla esemplarità del giudicato, concorre anche a mantenere salda l'autorità delle persone da cui il giudicato emana, e così a rinvigorire la disciplina. Devesi infine considerare che sarebbe grandemente scemato il prestigio dell'autorità militare, ove la cognizione dei reati militari fosse devoluta a giudici estranei alla osservanza delle leggi militari. Oltrechè questo si tradurrebbe, praticamente, in un'affermazione d'impotenza della milizia a scegliere dal proprio seno il giudice della violazione di quelle leggi dalle quali è governata, e diminuirebbe presso gli inferiori l'autorità dei loro superiori; sarebbe anche fonte di danni alla disciplina e alla giustizia. Imperocchè il fatto, di porre accanto all'autorità militare un'altra autorità, molto probabilmente produrrebbe attriti e conflitti: nocivi alle disciplina, per il sindacato indiretto dell'autorità militare, dovendo l'ordinaria vagliarne gli atti compiuti per la persecuzione dei reati e dei colpevoli: nocivi alla giustizia, venendo meno il concorso attivo, solerte e sereno dell'autorità militare nell'amministrazione della giustizia resa dal magistrato ordinario.

Altre osservazioni intorno alla giurisdizione militare esorbitano dai limiti di questo studio, mentre, se ho reputato utile accennarvi, fu soltanto per delineare il concetto della giurisdizione militare come derivazione della nozione giuridica del reato militare.

72. Studiata la nozione del *reato* militare, occorre ora studiare la nozione della *trasgressione* disciplinare.

*a*) Anzitutto devesi avvertire che la *contravvenzione* del diritto comune e la *trasgressione* del diritto militare sono cose diverse. La *contravvenzione* ha per contenuto il pericolo della lesione di diritti che appartengono alla società ed è materia di diritto pubblico, mentre la *trasgressione* disciplinare ha per contenuto la infrazione a regole di condotta di un particolare sodalizio ed è materia di ordine interno per un aggregato di persone. Ond'è che le *contravvenzioni* sono reati e importano una pena, mentre le *trasgressioni* disciplinari non sono reati e quindi importano l'applicazione, non già di *pene*, ma di *punizioni*, ossia di sanzioni che hanno il precipuo scopo di correggere il manchevole. Quando perciò nei codici militari (art. 2 es., art. 271 mar.) si parla di *trasgressioni*, s'intende accennare semplicemente alle violazioni dei regolamenti militari.

*b*) Le precedenti osservazioni giovano altresì a distinguere la *trasgressione* dal *reato* militare.

Digitized by Google

L'una e l'altro toccano il servizio e la disciplina militare, e perciò si direbbe che abbiano la stessa obbiettività giuridica. Se non che, per esservi reato militare, è necessario che la lesione del servizio o della disciplina sia diretta e immediata, senza di che non si verifica un danno che richieda l'applicazione della pena; di modo che può dirsi che è trasgressione quel fatto in cui il danno è solamente indiretto e mediato. Così, ad esempio, il comandante di una guardia che siasi allontanato dal posto deve ritenersi responsabile di una trasgressione al servizio quando egli poteva tuttavia vigilare il posto; ma è colpevole di un reato se siasi allontanato per una distanza tale che gli impediva di esercitare il proprio dovere di vigilanza del posto. Così parimenti il militare che non adempie l'ordine della pulizia della persona, delle armi o delle vesti, è responsabile di una trasgressione alla disciplina; ma è colpevole di un reato, se quell'ordine gli era stato personalmente, direttamente intimato.

Circa poi al criterio pratico di distinzione fra il reato militare e la trasgressione disciplinare, non può esservi difficoltà. La legge dispone che « tutte le trasgressioni contro la disciplina militare, che non siano reato, saranno represse in conformità dei regolamenti » (art. 2 cod. es., art. 271 cod. mar.); il che importa una facoltà e una norma per il potere esecutivo: facoltà di fare regolamenti per le trasgressioni: norma di prevedere come trasgressioni soltanto quei fatti che non costituiscono reati per disposizione della legge penale. In conformità di ciò il Regolamento di disciplina militare stabilisce le specie delle trasgressioni, le punizioni relative e le regole per la loro applicazione; statuendo: « sono represse, a norma delle seguenti disposizioni, le infrazioni che i militari commettono ai regolamenti militari ed agli ordini superiori, e le negligenze nell'adempimento del proprio dovere, sempre che non costituiscano reati punibili a tenore del codice penale militare » (§ 577 es.). Quindi un fatto è trasgressione disciplinare se sia come tale espressamente preveduto nei regolamenti militari; ma, non potendo i regolamenti contraddire alla legge, ne deriva che, se il fatto sia in questa preveduto come reato, deve applicarsi la legge penale, benchè il medesimo fatto si trovi contemplato come trasgressione nei regolamenti militari. Così ad esempio, commette una trasgressione disciplinare l'ufficiale che infranga gli arresti semplici (§ 621 regol. es.), non essendo questo fatto preveduto come reato nella legge penale militare. Al contrario, il militare che senz'autorizzazione consuma i viveri di riserva a lui affidati per il servizio, si rende colpevole di alienazione di effetti militari (art. 213 cod. es., art. 234 cod. mar.), quantunque tale fatto possa come trasgressione disciplinare esser preveduto nei regolamenti.

Digitized by Google

Si avverta infine che i regolamenti, i quali contengono punizioni per le trasgressioni disciplinari, debbono essere « *approvati dal Re* » (art. 2 cod. es., art. 271 cod. mar.); quindi non basta una semplice determinazione ministeriale. Ciò è consentaneo alla importanza della materia ed alla qualità di capo della milizia che ha l'augusta persona del Re.

*c*) La legge penale militare lascia ai capi militari la facoltà di reprimere in via disciplinare alcuni fatti, sebbene questi siano dalla legge penale comune considerati delitti: sono tali i furti semplici, le truffe e le appropriazioni indebite, quando il valore della cosa non ecceda le lire cinque (art. 225 cod. es., art. 248 cod. mar.). Per altri reati poi, come le ingiurie in privato e le lesioni personali guarite fra cinque giorni (art. 173 cod. es., art. 195 cod. mar.). la legge non lascia ai capi militari la facoltà della repressione, ma precettivamente commina punizioni disciplinari.

Questo duplice metodo, seguìto per i reati comuni, è altresì adottato a riguardo dei reati militari. Per l'alienazione di oggetti di vestiario o equipaggio militare, quando il valore degli oggetti non superi le lire dieci e il colpevole non sia recidivo nello stesso reato, è in facoltà dei capi militari la repressione in via disciplinare (articolo 212 cod. es., art. 233 mar.); ma è imposta l'applicazione di punizioni disciplinari per il fatto di addormentarsi essendo in sentinella (art. 95 cod. es., art. 107 cod. mar.) e per le ingiurie o minacce commesse dall'inferiore all'indirizzo di un superiore, di truppa, assente (art. 132 cod. es., art. 151 cod. mar.).

Tale sistema si fonda sul principio che, trattandosi di fatti di tenue entità, si palesa opportuna, anzichè la celebrazione di un formale giudizio, l'applicazione di punizioni disciplinari, sia per non menomare l'autorità dei capi militari, sia per non ingombrare i tribunali della cognizione di fatti di minima importanza, e sia per la maggiore prontezza ed efficacia di repressione.

Ora, in confronto di questo sistema, parmi che debbano intendersi per trasgressioni, non solo quelle prevedute dai regolamenti militari, ma anche i fatti contemplati nella legge penale militare, pei quali, a norma della legge stessa, si applicano punizioni disciplinari. Tolta invero la *pena,* vien meno legalmente il carattere di *reato.* Salvo quindi una espressa disposizione di legge in contrario, non potrebbe, ad esempio, esser ritenuto recidivo il militare, che, dopo aver commesso un fatto preveduto nella legge penale militare e per il quale ebbe tuttavia a subire punizioni disciplinari, commettesse un altro fatto preveduto nella stessa legge penale militare per il quale questa infligge una pena.

Digitized by Google

73. Data la diversa essenza giuridica del reato militare e della trasgressione disciplinare, stabilita per l'uno l'applicazione di una pena, e per l'altra l'applicazione di una punizione, considerato che ad infliggere una punizione non è necessario, come per infliggere una pena, un giudizio ed una sentenza, ne consegue che l'azione penale, la quale ha per obbietto l'applicazione di una pena (ufficio di magistrato: giurisdizione penale), è affatto indipendente dall'azione disciplinare, che ha per obbietto l'applicazione di una punizione (ufficio di superiore militare: giurisdizione disciplinare). Ciò importa che nel confronto delle due azioni, stante la diversa indole loro, non è applicabile il principio della cosa giudicata, la quale suppone un giudizio ed una sentenza.

Da ciò emergono due rilevanti effetti.

*a*) Il primo è che l'azione disciplinare dei capi militari, mediante la quale s'infligge ad un militare una punizione per un determinato fatto, non impedisce il successivo esercizio dell'azione penale se il fatto medesimo rivesta i caratteri di reato. Perciò la legge, dopo avere stabilito che le trasgressioni sono punite disciplinarmente, soggiunge: « salvo l'ulteriore esercizio dell'azione penale, semprechè in seguito si scopra che il fatto della trasgressione o in sè stesso o per le circostanze che vi sono annesse, rivesta il carattere di reato » (art. 2 cod. es., art. 271 cod. mar.). Questo principio, che l'azione disciplinare non pregiudica l'azione penale, è stato più volte applicato nella giurisprudenza militare; osservandosi che « l'azione penale derivante da un fatto preveduto dalle leggi penali non può essere troncata da una semplice punizione disciplinare cui per avventura il delinquente sia stato sottoposto, giacchè sarebbe assurdo che un comandante di corpo potesse con una punizione di tal natura troncare il libero esercizio dell'azione penale ed impedire il corso della giustizia, che sarebbe così interamente abbandonata al di lui arbitrio » [1]).

Ammesso il principio, esso trova applicazione così se il fatto, per il quale la punizione disciplinare fu inflitta, abbia *in sè stesso* i caratteri di un reato, come se li abbia *per le circostanze che vi sono*

---

[1]) Trib. Supr., 26 giugno 1862, Bozzelli (*Raccolta*, pag. 247); 27 febbraio 1871, Barletta (*Id.*, pag. 40); 16 ottobre 1871, Giacosa (*Id.*, pag. 112); 28 novembre 1872, Leoncini (*Id.*, pag. 141); 2 dicembre 1872, Franzoi (*Id.*, pag. 146); 19 maggio 1873, Di Pasquale (*Id.*, pag. 80); 20 ottobre 1873, Boriani( *Id.*, pag. 103); 31 marzo 1884, Costanza (*Id.*, pag. 44); 14 aprile 1890, Muratore (*Id.*, pag. 35); 13 agosto 1900, La Bella (*Id.*, pag. 48).

Digitized by Google

*annesse;* imperocchè in entrambi i casi ricorre la ragione che informa il principio. Quindi, ad esempio, può esercitarsi l'azione penale, non ostante la subìta punizione disciplinare, tanto nel caso in cui il militare sia rimasto assente dal corpo per un tempo che poscia si scopra essere superiore ai cinque giorni (art. 138 cod. es., art. 161 cod. mar.), quanto nel caso in cui si scopra che la ubbriachezza, per la quale il militare già subì una punizione disciplinare, avvenne durante il servizio armato (art. 102 cod. es.).

E qui si ponga mente al significato della frase *si scopra,* usata dalla legge (art. 2 cod. es., art. 271 cod. mar.). La quale non deve essere intesa nel senso che l'azione penale non possa esercitarsi quando il fatto, nel momento dell'applicazione della punizione disciplinare, era già noto in tutte le circostanze (e soltanto per errore od arbitrio fu represso in via disciplinare), non potendo l'errore o l'arbitrio precludere l'adito all'azione penale. Quella locuzione invece, se pure impropria, è determinata da un motivo di convenienza, in quanto che la legge deve supporre che i capi militari nè ignorino la legge penale, nè si astengano dal denunciare i colpevoli alla giustizia.

Se non che, dichiarata l'indipendenza dell'azione penale dalla disciplinare, ed ammesso perciò che possa intervenire la condanna ad una pena dopo essersi scontata una punizione disciplinare per lo stesso fatto, a me sembra che la legge debba fornire al giudice il mezzo per computare nella durata della pena la durata della punizione scontata, poichè non è giusto che il colpevole, per errore altrui, subisca un trattamento penale più grave. Ma non può dirsi così di fronte alla legge in vigore, che non contiene disposizione al riguardo; « e l'art. 46 cod. pen. per l'esercito (art. 47 cod. mar.) è applicabile solamente nel caso di due giudizî e due sentenze di condanna, mentre invece le punizioni disciplinari non possono confondersi con le pene stabilite dal codice militare » [1]).

*b*) Il secondo effetto è che il militare, assolto o condannato dal giudice penale per un dato fatto, può per il fatto medesimo soggiacere poscia a provvedimenti disciplinari. Infatti all'esercizio della azione disciplinare non può formare ostacolo il precedente giudicato penale, imperocchè l'azione disciplinare non si esercita ai fini della pena, non ha per obbietto di ricercare il colpevole di un reato e di sindacare così l'operato del giudice penale; ma ha soltanto il fine d'indagare la condotta del militare nei rapporti, non già della legge

[1]) Trib. Supr., 5 luglio 1875, Bentini (*Raccolta*, pag. 55).

Digitized by Google

penale, ma del consorzio militare cui egli appartiene, stabilendo in tal guisa se egli, indipendentemente dall'assoluzione o dalla condanna penale, debba tuttavia soggiacere a riprensione in via disciplinare, per l'omesso adempimento o per il cattivo uso dei suoi doveri in genere di militare o di quelli in ispecie inerenti al suo grado. Così ad esempio, può sottoporsi a procedimento penale il superiore, assolto o condannato per violenze usate contro il suo inferiore: se assolto, per accertare se egli sia disciplinarmente riprensibile per non avere serbato di fronte all'inferiore il contegno che si addice ad un superiore, e, se condannato, per stabilire la convenienza, nei rapporti della società militare, di conservargli ancora l'impiego o il grado che tuttora riveste.

I codici penali militari italiani non enunciano questo secondo aspetto del principio, per la ragione che, dei due aspetti, l'uno (che è quello espresso) è di pertinenza della legge penale concernendo l'esercizio dell'azione penale, mentre l'altro (che è quello non espresso) è di pertinenza delle leggi amministrative o dei regolamenti militari importando l'esercizio dell'azione disciplinare. Ond'è che il silenzio della legge penale militare non significa una deroga al principio che un militare possa essere sottoposto a giudizio disciplinare dopo aver subíto il giudizio penale [1]).

*c*) Essendo indipendente la giurisdizione disciplinare dalla penale, il giudice non può con la sua sentenza prevenire o pregiudicare in qualche modo il pieno e libero esercizio della giurisdizione disciplinare. Così, ad esempio, non sarebbe regolare se il giudice disponesse che il militare, prosciolto dalla imputazione di un reato, fosse dal suo comandante di corpo punito in via disciplinare.

---

[1]) Il Consiglio di Stato (sez. IV) ha costantemente affermata la reciproca indipendenza delle due azioni penale e disciplinare; 15 maggio 1896, Forti (*Annali*, 1896, parte V, pag. 71); 10 luglio 1896, Valle (*Id.* id., pag. 87); 14 maggio 1897, Ciammaichella (*Giust. Amm.*, 1897, pag. 195); 4 giugno 1897, Dionisi (*Id.* id., pag. 215); 30 giugno 1899, Lopresti (*Id.*, 1899, pag. 367); 6 ottobre 1899, Porto (*Id.* id., pag. 423); 20 aprile 1900, Spasiano (*Id.*, 1900, pag. 135); 18 aprile 1902, Marini (*Id.*, 1902, pag. 244); 2 maggio 1902, D'Atri (*Id.* id., pag. 321); 9 novembre 1907, Boni (*Id.*, 1907, pag. 499); 19 giugno 1908, Fiore (*Id.*, 1908, pag. 391); 15 gennaio 1909, Scarfò (*Id.*, 1909, pag. 27); 23 gennaio 1910, Barraia (*Id.*, 1910, pag. 12); 2 maggio 1913, Sinibaldi (*Id.*, 1913, pag. 282).

Digitized by Google

## § 2. — *Imputabilità.*

74. Norme generali. — 75. Età minore. — 76. Infermità di mente: ubbriachezza. — 77. Forza maggiore. — 78. Provocazione. — 79. Attenuanti.

74. Le norme generali sulla imputabilità (concernenti il dolo, la colpa, il caso) stabilite dal diritto penale comune, si applicano anche pei reati militari; la cui speciale natura, se può richiedere una particolare sanzione, non modifica però le ragioni fondamentali che presiedono alla incriminazione dei fatti umani.

Solo è da avvertire che i codici militari in vigore, adottando il sistema del codice penale comune sardo 20 novembre 1859, cui sono tuttora coordinati, non contengono la enunciazione dei principî generali sulla imputabilità, come fa ora il codice penale comune italiano (art. 45), ma esprimono soltanto le cause che vi influiscono, salvo poi ad indicare per ciascun reato l'elemento morale corrispondente.

75. Prima fra le cause influenti sulla imputabilità è l'età minore.

*a*) A me pare che, in materia penale militare, la circostanza dell'età non debba avere influenza alcuna: o, in altre parole, che l'età stabilita per l'arrolamento militare costituisca l'età maggiore agli effetti penali militari.

Quando le leggi sul reclutamento determinano che ad una certa età si può o si deve contrarre l'arrolamento militare, esse presuppongono che alla medesima età il cittadino abbia la capacità allo adempimento dei doveri militari. Sarebbe infatti assurdo autorizzare od imporre il servizio militare, se colui, che vi si sottopone o vi è soggetto, sia incapace ad esercitarne i doveri; ed è appunto a questo scopo che viene coordinato tutto un complesso di prescrizioni le quali intendono ad accertare preventivamente la capacità di coloro che chiedono di essere ammessi o soggiacciono al servizio militare [1]).

---

[1]) La legge sul reclutamento dell'esercito (testo unico approvato con R. D. 24 dicembre 1911, n. 1497) dispone: che i giovani ammessi nelle scuole militari possono essere arrolati compiuto il *diciassettesimo* anno di età (art. 97): che a questa stessa età si può contrarre uno speciale arrolamento per la ferma di un anno (art. 102): che i cittadini possono essere ammessi a contrarre volontario arrolamento prima della leva della propria classe se abbiano compiuto il *diciottesimo* anno di età (art. 97): che, circa l'arrolamente obbligatorio, i cittadini concorrono alla leva nell'anno in cui compiono il *vigesimo* dell'età loro, ma possono esservi chiamati anche prima quando contingenze straordinarie lo esigano (art. 1), cominciando perciò a *diciotto* anni la iscrizione sulle liste di leva (art. 17).

Digitized by Google

Ora se ad una determinata età le leggi di leva ritengono che il cittadino abbia la coscienza dei propri doveri, deve per ragione logica ammettersi che alla età medesima egli sia da ritenere pienamente imputabile di fronte alla legge penale militare. I reati militari sono infrazioni dei doveri militari e la legge penale militare ne è la sanzione: dunque il tempo della piena imputabilità deve coincidere col tempo in cui si contraggono i doveri militari. Se la legge penale militare non fosse così coordinata alle leggi organiche, si avrebbe la manifesta contradizione, che, mentre le leggi organiche ammettono ad una data età la presunzione della capacità alla osservanza dei doveri militari, questa presunzione sarebbe poi distrutta dalla legge penale militare, da quella cioè che costituisce l'estrema tutela dell'adempimento di quei doveri. Nè, col ritenere l'età dello arrolamento quale età maggiore agli effetti penali militari, si fa cosa praticamente irragionevole; imperocchè, allorquando s'imprende il servizio militare, i più essenziali doveri militari possono restringersi a quello fondamentale dell'obbedienza, a quel dovere cioè che è tutto proprio dei giovanetti, ai quali fin dai più teneri anni s'inculca mediante l'educazione domestica.

I codici penali militari stabiliscono che il militare, il quale « avrà compiuta l'età di anni *diciotto* al tempo del commesso reato, soggiace alla pena ordinaria » stabilita per il reato commesso (art. 51 cod. es.: art. 52 cod. mar.). Questo limite di età non corrisponde a quello determinato dalle leggi organiche per l'arrolamento; ma è da osservare che a diciotto anni comincia, per arrolamento e iscrizione obbligatoria, a formarsi il grosso della milizia.

Così l'età maggiore agli effetti penali militari è l'età di diciotto anni compiuti.

*b*) Una norma particolare per la maggiore età agli effetti penali militari, diversa da quella del diritto comune, suppone il concorso di due condizioni: che il colpevole sia un vero e proprio *militare* e il fatto commesso sia un reato esclusivamente od obbiettivamente *militare*. Invero, se il colpevole non è militare, ma soltanto persona soggetta in date circostanze alla giurisdizione militare (come si ve-

---

Le disposizioni per la regia marina non sono diverse: a *diciassette* anni è ammesso l'arrolamento per i provenienti dalle scuole e l'arrolamento speciale per un anno (art. 79 e 85 R. D. 16 dicembre 1888, n. 5860 che approva il testo unico delle leggi sulla leva marittima): a *diciotto* anni è ammesso l'arrolamento volontario (art. 75 id.): a ventun anni gli iscritti sono chiamati al servizio della marina militare, ma per leve straordinarie possono esservi chiamati anche a *diciotto, diciannove* e *venti anni* (art. 22 e 106 id.).

Digitized by Google

rifica in tempo di pace per le persone imbarcate su navi dello Stato, e in tempo di guerra per le persone addette ad un corpo di truppe), manca lo stato militare ossia la sorgente degli speciali doveri militari; e, se il colpevole è militare, ma il fatto commesso è un reato comune, manca la infrazione di un dovere militare; nell'uno e nell'altro caso non esiste la ragione di una norma particolare, non esistendo il concorso della qualità militare della persona e della qualità militare del fatto, e così gli estremi del reato militare. Da ciò la conseguenza che, in entrambi i casi suindicati, non potrebbe derogarsi alle disposizioni della legge penale comune.

Ma i codici militari italiani, sia per la considerazione che coloro i quali sono addetti ai servizi della milizia debbono assumerne anche tutti i doveri, e sia per evitare complicazioni di sistemi, adottano un criterio uniforme, qualunque sia la condizione del colpevole o l'indole del fatto. Quindi la norma della maggiore età a diciotto anni si applica così alle persone impiegate nei servizi della milizia benchè non militari (art. 236 e 545 cod. es., art. 30 e 598 cod. mar.), come ai militari benchè colpevoli di reati comuni. Nel primo caso infatti la legge stabilisce che quelle persone sono sottoposte alle pene militari e perciò alle relative regole di applicazione, fra le quali è la norma dell'età; e nel secondo caso, per il disposto dell'art. 1 dei codici militari, sono legalmente reati militari anche quelli (come nel tempo di guerra: art. 252 e segg. cod. es., art. 276 e segg. codice mar.) che intrinsecamente possono ravvisarsi quali reati comuni. Si è deciso che la regola della maggiore età a diciotto anni si applica in ogni caso, senza distinzione di reati e di pene [1]).

Oltre i veri e propri militari e le persone imbarcate o altrimenti addette a servizio dell'esercito o della marina, v'è, per così dire, una terza classe di persone che, per alcuni reati, pure soggiacciono alla stessa quantità di pena militare stabilita pei militari e alla giurisdizione militare (art. 251, 546, 547 cod. es., art. 600, 601 cod. mar.). Per questa classe di persone, affatto estranee alla milizia e al seguito di essa, debbono, a parer mio, applicarsi le disposizioni della legge penale comune sulla età minore; sia perchè esse, non avendo rapporti di dipendenza con la milizia, non partecipano ai doveri dei militari, e sia perchè la misura della pena e la estensione della giurisdizione militare non implicano necessariamente l'applicazione delle norme militari sulla imputabilità.

---

[1]) Trib. Supr., 17 novembre 1884, Giannotti e altri (*Raccolta*, 1885, p. 177).

Digitized by Google

*c*) Stabilita a diciotto anni compiuti l'età maggiore militare (non accogliendo così la regola che la data dell'arrolamento determina senz'altro l'età maggiore agli effetti penali militari), la legge si è trovata nella necessità di stabilire un'età minore militare, perchè le leggi organiche (come si è rilevato: lett. *a*) permettono che l'arrolamento si possa anche contrarre ad un'età inferiore ai diciotto anni. Quindi i codici militari dispongono che « al minore di anni diciotto e maggiore di sedici, la pena sarà diminuita da uno a due gradi » (art. 52).

A questo periodo di età cessano per i militari i provvedimenti della legge penale militare, imperocchè le leggi organiche non ammettono l'arrolamento militare a 14, 15 o 16 anni. Se non che, potendo in tempo di guerra essere addetti alla milizia, per prestazione d'opera od altri servizi, persone dell'età suindicata, i codici militari determinano un altro periodo, e cioè dell'età minore di anni sedici e maggiore di anni quattordici (art. 53 cod. es., art. 52 codice maritt.).

È ovvio infine che, non potendo esservi militari nè addetti alla milizia che abbiano l'età di quattordici anni o meno, manca la materia della legge penale militare, che appunto perciò serba il silenzio. Quindi, non è già che i minori di quattordici anni non possano rendersi colpevoli di un reato militare, e per tale motivo i codici militari non ne facciano menzione, ma è invece perchè ad essi si applica riguardo all'età il disposto delle leggi comuni, pur soggiacendo alla giurisdizione militare e alla pena stabilita per il reato militare nel quale essi siano concorsi.

76. La seconda, fra le cause che escludono o diminuiscono la imputabilità, è la infermità di mente.

Il fondamento giuridico di questa causa è di tanta evidenza che riesce manifesto come, rispetto ad essa, le statuizioni della legge penale militare non possano essere diverse da quelle della legge penale comune; ed infatti i codici penali militari (art. 56 e 57) riproducono dal codice penale comune sardo del 1859 (art. 94 e 95) la stessa norma ivi enunciata. Qualche osservazione merita per altro la circostanza della ubbriachezza.

*a*) In diritto comune, fra le due opinioni opposte, secondo una delle quali si nega alla ubbriachezza ogni influenza sulla imputabilità e secondo l'altra si ammette in qualunque caso cotesta influenza, è prevalente una opinione intermedia per cui non si esclude e non si ammette in modo assoluto la scusa della ubbriachezza, ma, per ammetterla od escluderla, si procede nella ragion composta dei suoi

Digitized by Google

gradi e delle sue forme, riferendosi in tal guisa alle regole essenziali della imputabilità, e cioè al dolo (ubbriachezza *procurata*), alla colpa (ubbriachezza *non accidentale* o *volontaria*) e al caso (ubbriachezza *accidentale*).

Ora, in materia penale militare, non parmi che esistano rilevanti motivi per introdurre una eccezione nel caso di ubbriachezza *accidentale;* perchè, dove la ubbriachezza non si rannoda in modo alcuno alla volontà, essendo impreveduta e imprevedibile, vien meno, anche in materia militare, ogni motivo giuridico e politico di punire: giuridico, perchè un fatto che non ha radice nella volontà non può recare offesa alla disciplina: politico, perchè i componenti il consorzio militare non possono trarre ardimento a delinquere dalla disgrazia di un commilitone, che è piuttosto da compiangere.

Circa poi l'ubbriachezza *volontaria*, credo che non manchino ragioni per ritenere che, nel concorso di date circostanze, ben possa negarsi la diminuzione di pena per i reati esclusivamente od obbiettivamente militari. Dico necessario il concorso di speciali circostanze, perchè l'urgenza dell'adempimento del servizio e del mantenimento della disciplina non ricorre sempre ed egualmente per ogni reato in ragione soltanto della sua natura. Ed accenno ai reati militari senza distinzione, perchè mi sembra che la legge non possa misurare *a priori* il nocumento che può provenire da uno rispetto ad altro reato. Si potrebbe, ad esempio, accennare ai reati di insubordinazione, rivolta e ammutinamento, siccome quelli che sono più frequenti e subitanei; ma, in rapporto al danno del servizio e della disciplina, sarebbero parimenti gravi la disobbedienza, la diserzione, l'abuso di autorità, le violenze contro sentinella e simili.

Ora le circostanze meritevoli di particolare riguardo mi pare che siano due: il *tempo del servizio* e il *tempo di guerra.*

Per vero il militare ha, come tale, il dovere di non porsi mai nello stato di ubbriachezza; ma questo dovere, che in altri momenti potrebbe dirsi un dovere morale derivante dalla sua semplice qualità di militare, acquista nel *tempo del servizio* l'importanza di un dovere giuridico. Or se il militare, che non può ignorare questo preciso dovere, vi contravviene e si pone nello stato di ubbriachezza, da un lato è giusto che egli soffra le conseguenze dello stato in cui si è volontariamente posto, e dall'altro è illogico che egli tragga vantaggio dalla violazione di un dovere. Oltre a ciò è manifesto il pericolo che, per il servizio e la disciplina, può scaturire dalla ubbriachezza in servizio. Nè si dica che in tempo di pace può trattarsi di servizi di poca importanza: questa riguarda la commisurazione

Digitized by Google

della pena, ma non rende più o meno osservabile il dovere di non ubbriacarsi.

Rispetto poi al *tempo di guerra*, se anche non voglia considerarsi come una condizione di permanente continuità di servizio, è certo che la indiscutibile urgenza del momento e la probabilità prossima di essere chiamati ad adempiere i più importanti servizi, debbono avvertire il militare che egli dev'essere sempre pronto e idoneo al suo servizio; ond'è che, se per volontà diretta o negligenza cade in ubbriachezza, il reato commesso si congiunge alla sua volontà ed egli non può dolersi se la legge si mostri severa per l'adempimento del servizio; mentre dei disagi e delle fatiche del tempo di guerra, che imprudentemente possono trascinare alla ubbriachezza, si può tener conto nella misura della pena.

Quindi a me sembra: 1.° che l'ubbriachezza *accidentale* debba escludere l'imputabilità se piena, scemarla se semipiena, qualunque sia il reato militare commesso; 2.° che la ubbriachezza *volontaria* non debba produrre una diminuzione di pena se il reato militare, qualunque esso sia, venga commesso in servizio o in tempo di guerra ancorchè fuori di servizio.

*b*) I codici militari dispongono che « l'ubbriachezza del colpevole non importerà mai diminuzione di pena pei reati di rivolta, ammutinamento e insubordinazione » (art. 135 cod. es.; art. 158 cod. mar.). E la giurisprudenza ha sancito le seguenti massime interpretative:

1.° L'articolo suindicato costituisce una eccezione alla regola di diritto circa l'influenza dell'ubbriachezza sulla responsabilità penale, ed è una eccezione limitata a tre figure determinate di reato; perciò, appunto perchè eccezione, non può estendersi, per ragione di analogia e in via d'interpretazione estensiva, ad altre figure di reato. Quindi l'ubbriachezza può negli altri reati essere apprezzata quale causa influente sulla imputabilità [1]).

2.° Quanto ai gradi dell'ubbriachezza, l'articolo suindicato non fa alcuna distinzione fra l'ubbriachezza piena e semipiena; e perciò, anche quando essa abbia tolta la coscienza o la libertà dei propri atti, non influisce in modo alcuno sulla imputabilità [2]).

---

[1]) Trib. Supr., 10 agosto 1865, Alaimo (*Raccolta*, pag. 217); 17 dicembre 1883, Loesio (*Id.*, pag 190); 30 marzo 1885, Tessari (*Id.*, pag. 40); 18 ottobre 1886, Bardolloni (*Id.*, pag. 109); 16 marzo 1887, Casaro (*Id.*, pag. 67); 22 luglio 1889, Penna (*Id.*, pag. 81); 21 marzo 1892, Bailis (*Id.*, pag. 22).

[2]) Trib. Supr., 8 maggio 1862, Olivieri (*Raccolta*, pag. 169); 8 novembre 1865, Giubergia (*Id.*, pag. 280); 12 agosto 1872, Manfrino (*Id.*, pag. 113); 31 marzo

Digitized by Google

3.° Quanto alle cause o forme della ubbriachezza, contenendo questo articolo un disposto generico, preciso ed assoluto, non v'è luogo a distinguere fra ubbriachezza accidentale o volontaria, abituale o procurata; ma l'ubbriachezza, qualunque siane la causa, non può mai escludere o diminuire la imputabilità [1]). Si avverta per altro che l'art. 135 es. (158 mar.) si applica solo quando l'ubbriachezza sia la causa unica e assoluta del vizio di mente, essendo ingiusto non tener conto di una causa morbosa sol perchè concorrente con la ubbriachezza [2]).

4.° Disponendo la legge che, per quei tre reati, l'ubbriachezza del colpevole non può produrre diminuzione di pena, rimane esclusa anche l'ammissione delle attenuanti generiche in base ad essa [3]).

77. Altra causa influente sulla imputabilità è la forza maggiore, che giova indicare distintamente nelle sue varie ipotesi (*ordine della legge, obbedienza gerarchica, legittima difesa,* e *forza* o *necessità* genericamente detta), meritando ciascuna di esse qualche particolare osservazione in materia penale militare.

*a*) I codici penali militari dispongono che « non si avrà insubordinazione quando i fatti che abbiano prodotto omicidio, ferite o percosse siano *ordinati dalla legge* » (art. 134 cod. es.; art. 157 cod. mar.), e poscia, nelle disposizioni per il tempo di guerra, ripetono che « non v'è reato quando l'omicidio, le ferite o le percosse sono *ordinate dalla legge* » (art. 267 cod. es.; art. 291 cod. mar.), riproducendo così le statuizioni, e il relativo metodo di collocamento, del codice penale comune sardo del 1859 (art. 558).

---

1873, Di Giacomi (*Id.*, pag. 33); 6 luglio 1874, Galimberti (*Id.*, pag. 93); 19 giugno 1876, Colombo (*Id.*, pag. 63); 29 novembre 1880, Fama (*Id.*, pag. 150); 17 aprile 1882, Bonaveri (*Id.*, pag. 28); 25 giugno 1883, Maselli (*Id.*, p. 101); 27 luglio 1885, Sciascia (*Id.*, pag. 135); 7 febbraio 1887, Cotta (*Id.*, pag. 14); 22 ottobre 1888, Marchetto (*Id.*, pag. 96); 16 maggio 1892, Ramusino (*Id.*, pag. 46); 8 giugno 1896 Valeriani (*Id.*, pag. 56); 28 dicembre 1896, Malagoli (*Id.*, pag. 96); 6 marzo 1899, Corazza (*Id.*, pag. 20); 6 novembre 1899, Bottoli (*Id.*, pag. 80); 16 febbraio 1903, Bosetti (*Id.*, pag. 6); 2 aprile 1906, Cavenaghi (*Id.*, pag. 18); 11 aprile 1910, Modetti (*Id.*, pag. 11).

[1]) Trib. Supr., 12 giugno 1862, Leonardi (*Raccolta*, pag. 204); 6 luglio 1874, Melis (*Id.*, pag. 91); 22 novembre 1888, Tissi (*Id.*, pag. 141); 20 dicembre 1880, Micellotta (*Id.*, pag. 169); 8 giugno 1896, Valeriani (*Id.*, pag. 56).

[2]) Trib. Supr., 6 maggio 1907, Rolando (*Raccolta*, pag. 26); 16 novembre 1908, Chiappone (*Id.*, pag. 59); 25 ottobre 1909, Ghirardelli (*Id.*, pag. 49).

[3]) Trib. Supr., 15 ottobre 1860, Meirotti (*Raccolta*, pag. 188); 9 giugno 1864, Esposito (*Id.*, pag. 142); 19 giugno 1876, Pasquini (*Id.*, pag. 59); 25 luglio 1898, Cometta (*Id.*, pag. 40).

Digitized by Google

La voce *ordine* non è esatta: in parecchi casi la legge non ordina, ma semplicemente autorizza, e anche in questi casi non è mai a parlar di reato, perchè ciò che dalla legge è permesso, è anche alla legge conforme. Inoltre, in tempo di guerra, molti atti contro le persone o le cose sono dal diritto delle genti autorizzati in vista delle operazioni militari. Perciò la parola *ordine* dev'essere intesa nel significato di provvedimento, sia che ordini, sia che autorizzi un fatto.

Anche inesatta è la parola *legge*. Non è la *legge*, ma sono i *regolamenti* della milizia che, regolando i doveri inerenti a speciali servizi, autorizzano, ad esempio, l'uso delle armi; e, propriamente parlando, non sono nella legge nè i regolamenti, ma bensì gli usi della guerra, espressamente o tacitamente consentiti dalle nazioni civili, che permettono atti di distruzione.

Risalendo quindi alla intenzione del legislatore, dovrà dirsi che la frase *ordine della legge* va interpretata, non nel senso suo letterale, ma piuttosto nell'idea che rappresenta, e cioè l'esercizio di una facoltà o l'adempimento di un dovere.

*b*) Al pari della ipotesi precedente, i codici penali militari non contengono una disposizione generale sulla obbedienza gerarchica, come causa d'impunità dell'inferiore, che è obbligato ad eseguire l'ordine del suo superiore, ma vi accennano in parecchi reati speciali [1]).

Per quanto nella milizia l'obbedienza agli ordini del superiore debba essere e sia immediata ad assoluta [2]), nondimeno anche in materia militare devesi ritenere che il dovere della obbedienza cessa quando trattasi dell'ordine di commettere un reato; e cioè (a parte altre considerazioni) nell'interesse medesimo della sicurezza dello Stato e della disciplina militare, perchè altrimenti l'obbedienza gerarchica dovrebbe giustificare l'inferiore ancorchè il superiore istigasse alla rivolta insorgendo contro i poteri dello Stato.

Ma, posta in linea astratta questa massima, rimane a misurarne la pratica applicazione. E qui mi pare che il principio debba essere circondato da vari temperamenti, senza che per altro ne rimanga infirmata la sua sostanziale efficacia. Ammettendo infatti che l'inferiore sia responsabile se conobbe la criminosità dell'ordine, si ammette implicitamente che egli debba fare un'opera propria di apprezzamento; mentre in milizia è assolutamente escluso che l'inferiore possa discutere la legalità dell'ordine, stante il grave nocumento che ne deriverebbe alla disciplina e al servizio militare.

---

[1]) Cod. es., art. 82, 83, 91, 98, 134 n. 1, 166, 171, 252, 267, 275; cod. mar., art. 89, 90, 112, 115, 128, 157 n. 1, 193, 276, 291, 299.

[2]) Regol. disciplina es., § 4, 11, 12, 106; mar., art. 44.

Digitized by Google

Ora questi temperamenti potrebbero essere i seguenti:

1.° L'inferiore deve *presumere* la legittimità dell'ordine ricevuto; sia perchè il superiore, come colui che ha l'incarico di dirigere il servizio, può solo giudicare della opportunità dei provvedimenti da fare eseguire, e sia perchè egli è il primo responsabile degli ordini che impartisce. Se quindi deve presumersi la legittimità dell'ordine, ne consegue che l'inferiore deve obbedire anche quando abbia dei dubbi sulla sua legittimità, poichè la presunzione non può aversi come distrutta che mediante una prova contraria, non già mediante un semplice dubbio. Ciò è conforme altresì alla regola generale osservata nella milizia, che, cioè, qualunque dubbio deve sempre risolversi in favore della disciplina.

2.° A tale presunzione in rapporto dell'ordine, deve far riscontro un'altra presunzione in rapporto di colui che lo riceve: deve cioè *presumersi* che l'inferiore abbia agito con la coscienza di eseguire un ordine, poichè il dovere della obbedienza è per lui la regola da osservare. Così l'inferiore è rafforzato nell'adempimento esatto del suo dovere, nè spetta a lui di provare che egli non fu strumento consapevole del superiore.

3.° Le due presunzioni, della legittimità dell'ordine e dell'operato dell'inferiore, debbono venir meno nel solo caso in cui sia *manifesta* la criminosità dell'ordine: e cioè sia di tale evidenza che, non soltanto all'inferiore che eseguì l'ordine, ma a chiunque si fosse trovato nella sua condizione sarebbe stata sicuramente palese. In tal modo sono conciliati con la giustizia gli interessi della disciplina, poichè l'inferiore, per riconoscere nell'ordine una criminosità evidente per chicchessia, non ha bisogno di fare un'opera propria di apprezzamento, tanto meno poi discutere col superiore la legalità dell'ordine ricevuto. Perciò egli non sarebbe scusato di un rifiuto di obbedienza, se obbiettasse a sua difesa di aver *creduto* delittuoso l'ordine del superiore.

Spetterà poi al giudice di merito stabilire se in una determinata specie potrà dirsi manifesta la criminosità dell'ordine, ma, anche a guida di tale indagine, possono in materia militare tenersi presenti questi criteri:

1.° la *condizione personale dell'inferiore,* poichè la sua maggiore o minore intelligenza, l'essere o no anziano nel servizio, l'avere o no un grado, e l'averlo più o meno elevato, sono elementi opportuni per giudicare se l'inferiore ebbe la coscienza della criminosità dell'ordine;

2.° la *gravità dell'atto,* poichè, se è vero che la maggiore o

Digitized by Google

minore gravità dell'atto è indifferente quando si abbia la coscienza della sua criminosità, è vero per altro che i caratteri di questa sono meno incerti, più discernibili secondo la importanza dell'atto da compiere, ed è anche più facile che l'inferiore acquisti la coscienza della criminosità;

3.° il *tempo in cui il fatto è commesso*, poichè è intuitiva la diversità fra il tempo di pace e il tempo di guerra: nel tempo di pace lo stato di servizio, e nel tempo di guerra la circostanza di trovarsi in presenza del nemico. A tale proposito Pellegrino Rossi insegna che le azioni dell'inferiore debbono apprezzarsi con grande larghezza sopratutto in tempo di guerra e più ancora in presenza del nemico « sia per lo stato di ostilità che legittima degli atti che sarebbero criminosi in tempo di pace o sul suolo della patria, e sia per il fatto che l'inferiore non possiede i mezzi di giudicare le operazioni militari nè di apprezzare le esigenze sovente ben severe del servizio e le terribili necessità della guerra » [1]).

Nella giurisprudenza, in materia militare, si sono affermate tre norme nelle quali sembrami riassunta tutta la controversia della obbedienza gerarchica: 1.° l'inferiore non può discutere la legalità degli ordini di servizio ricevuti; 2.° tuttavia l'obbedienza non obbliga l'inferiore ad eseguire ciecamente l'ordine ricevuto nel caso in cui la criminosità dell'ordine è così evidente da distruggere ogni presunzione di legittimità; 3.° fuori di questo caso, non è ammissibile che l'inferiore possa sottrarsi alla dovuta obbedienza verso il suo superiore [2]).

*c*) Il codice penale comune sardo del 1859, nel capo dei reati contro le persone, collocava le disposizioni sulla legittima difesa (art. 559 e 560): e i codici militari, seguendo lo stesso sistema, ma non avendo un capo dei reati contro le persone, statuiscono sulla legittima difesa riguardo a quei reati speciali che importano violenze alle persone (art. 134, 168, 267 cod. es., art. 129, 157, 291 cod. mar.), riproducendo le suddette disposizioni del codice comune sardo.

---

[1]) Rossi, *Traité de droit pénal*, liv. II, chap. XIII, pag. 240; Bruxelles, Meline, 1850.

[2]) Cassaz. Torino, 12 luglio 1851, Cannovaz (*Gazz. dei Trib.*, 1851, pag. 180); Cassaz. Milano, 13 maggio 1863, Borbini (*Id.*, 1863, pag. 184); Trib. Supr., 2 ottobre 1871, Cavallin (*Raccolta*, pag. 89); 7 ottobre 1875, Quaranta (*Id.*, pag. 88); 19 settembre 1881, Cortivo (*Id.*, pag. 105); 7 dicembre 1885, Cricco (*Id.*, pag. 173); 27 agosto 1888, Pili (*Id.*, pag. 89); 27 maggio 1889, Minniti (*Id.*, pag. 49).

Digitized by Google

Del resto la nozione giuridica della legittima difesa della persona in materia militare è quella stessa del diritto comune, non potendo gli elementi di essa, che è fondata sopra una necessità di cose, modificarsi in ragione della qualità delle persone. Ma nell'apprezzamento del concorso di questi elementi parmi che non si possa fare in ogni caso astrazione dalla qualità militare della persona. Così, ad esempio, in diritto comune si disputa se all'aggredito, che, potendo salvarsi con la fuga non fuggì, ma affrontò l'aggressore, si debba negare la giustificazione della legittima difesa: ora, in confronto dei militari, tale disputa contraddirebbe agli ordinamenti della milizia. Il militare in servizio, che fugge, si rende colpevole di un atto di codardia, ma, sia o non sia in servizio, la fuga è sempre per lui disonorevole.

*d*) Oltre le tre ipotesi suindicate, i codici militari (art. 56), a somiglianza del codice comune sardo (art. 94), enunciano la forza maggiore in modo generico statuendo che « non vi sarà reato se l'imputato vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere ». Nel fine poi di evitare le conseguenze pregiudicevoli, che alla disciplina e al servizio certamente deriverebbero se la forza irresistibile, genericamente intesa, si applicasse ad ogni specie di reato, introducono espressamente la distinzione tra forza irresistibile *morale* e forza irresistibile *fisica* e *materiale*, disponendo che per alcuni reati (tradimento, spionaggio, reclutamento illecito, reati in servizio, disobbedienza, rivolta, ammutinamento, insubordinazione, diserzione e subornazione [1]) la forza irresistibile « non potrà essere invocata che quando sia *fisica* e *materiale* » (art. 56). Ed invero, come osserva il Berner, « non occorre dire che, quando lo stato di necessità è un obbligo, non si può ad esso sottrarsi, e tanto meno sottrarsi con un'azione punibile: ciò vale specialmente per i militari in guerra » [2]).

Nella giurisprudenza si è deciso, circa la forza irresistibile morale, che « l'art. 56, parlando di forza irresistibile, intende contemplare unicamente la forza morale *esterna*, quella cioè che può spingere l'agente a commettere l'azione contraria alla legge sotto la minaccia di un male *ingiusto*, *grave* e *irreparabile* che gli tolga la libertà della determinazione; senza di che rimarrebbe giustificata

---

[1]) Nel codice per l'esercito non si eccettua il reato di abuso di autorità (art. 168), e nel codice marittimo non si eccettua il reato di atti ostili (art. 125).

[2]) Berner, *Trattato di diritto penale*, § 84, pag. 121 (trad. Bertola); Milano, Vallardi, 1887.

Digitized by Google

così la violenza delle passioni come ogni violazione dei doveri del proprio ufficio » [1]).

È infine da osservare che, in casi determinati, la legge considera la forza maggiore anche come una necessità del servizio o della disciplina [2]). Così, ad esempio, non è punibile il militare che, per necessità inerente alla esecuzione della sua consegna di servizio, usi violenza contro qualsiasi persona (art. 170 cod. es., art. 192 mar.); come non è punibile il superiore che usi vie di fatto contro suoi inferiori quando vi sia costretto dalla necessità di frenare l'ammutinamento, la rivolta, il saccheggio o la devastazione (art. 168 cod. es., art. 129 cod. mar.).

*e*) Quanto alla forza maggiore imperfetta, i codici militari, seguendo sempre il sistema del codice comune sardo del 1859, cominciano dal porre una sanzione d'indole generale, disponendo: « Allorchè la forza non si riconosca a quel grado da rendere non imputabile affatto l'azione, i tribunali potranno punire l'imputato, secondo le circostanze dei casi, colla reclusione militare estensibile sino a dieci anni o col carcere militare » (art. 57). Indi, rispetto alla insubordinazione, si prevede l'eccesso di difesa (art. 126 cod. es., art. 146 cod. mar.), e poi si eleva ad ipotesi speciale di reato l'eccesso nella esecuzione di ordini o consegne (art. 170 e 171 cod. es., art. 192 e 193 cod. mar.), che corrisponde al reato comune di eccesso nell'esercizio della forza pubblica di cui nell'art. 563 del codice sardo. Nelle disposizioni del tempo di guerra si fermano due sanzioni: per l'omicidio (art. 257 cod. es., art. 281 cod. mar.), e le ferite o percosse (art. 266 cod. es., art. 290 cod. mar.) commessi per eccesso nella difesa o per eccesso nell'esercizio della forza pubblica.

78. In materia penale militare la provocazione può apprezzarsi sotto due aspetti, in rapporto cioè alla persona e in rapporto al servizio.

*a*) Nel primo aspetto la provocazione ha gli stessi caratteri che riceve in diritto comune, ma con due rimarchevoli limitazioni.

I codici penali militari non ammettono la provocazione come causa generale determinata ed obbligatoria di diminuzione di pena,

---

[1]) Trib. Supr., 24 marzo 1902, Flora (*Raccolta*, pag. 29). Conf. stesso Trib. Supr., 23 febbraio 1874, Sayni (*Id.*, 33); 21 ottobre 1889, Tiraforti (*Id.*, pag. 105); 1.° dicembre 1890, Berti (*Id.*, pag. 134); 30 novembre 1903, Stefanelli (*Id.*, pag. 45); 9 gennaio 1905, Leo (*Id.*, pag. 3).

[2]) Cod. es., art. 82, 83, 89, 94, 166, 170, 171, 252, 277; cod. mar., art. 95, 126, 127, 192, 193, 276, 301.

Digitized by Google

applicabile per qualunque reato o almeno per tutti quelli che implicano una offesa alla persona; ma solamente in alcuni reati contro la persona commessi in tempo di guerra e nei quali non esiste la violazione di un dovere militare [1]). La ragione di tale rigore sta in ciò: che, dovendo il militare, per il bene del servizio, mantenersi inflessibile nell'adempimento dei suoi doveri, l'offesa altrui non deve farlo deviare dalla loro osservanza. Quindi, nei reati militari, la provocazione non è di regola una scusa, ma può soltanto essere dal giudice valutata quale una semplice circostanza attenuante.

L'altra limitazione è questa: che, cioè, essendo la obbedienza e il rispetto ai superiori i più urgenti fra i doveri militari, la legge dispone che « nei reati di rivolta, ammutinamento e insubordinazione, la provocazione per parte del superiore non fa luogo a diminuzione di pena » (art. 136 cod. es., art. 159 cod. mar.): ossia, che in questi reati il giudice non ha nemmeno la suindicata facoltà di tener conto della provocazione quale attenuante; come appunto si rileva, oltrechè dallo spirito della legge, dal confronto, con gli articoli suddetti, dell'art. 58, ove si parla di attenuanti escluse; e come si è pure nella giurisprudenza ritenuto [2]).

Tuttavia, negli stessi reati di rivolta, ammutinamento e insubordinazione, la provocazione del superiore importa una diminuzione di pena quando sia grave: quando cioè, come la legge soggiunge (articolo 136 cod. es., art. 159 cod. mar.), il fatto provocatore « costituisca uno dei reati di abuso di autorità, calunnia, diffamazione o ingiuria pubblica, nei quali casi la pena sarà diminuita da uno a tre gradi » [3]). Per potersi applicare tale diminuzione basta, a parer mio, la esistenza del materiale di una via di fatto, di una calunnia, diffamazione o ingiuria, che abbia determinato l'impeto d'ira nell'inferiore. Richiedendo che la provocazione, per produrre una diminuzione di pena, abbia a costituire uno di tali reati, la legge vuol dire due cose: che il fatto del superiore dev'essere ingiusto non già l'esercizio

---

[1]) Cod. es., art. 255, 256, 262, 263; cod. mar., art. 279, 280, 286, 287.

[2]) Trib. Supr., 24 gennaio 1887, Tramontano (*Raccolta*, pag. 7); 26 giugno 1889, Sellitto (*Id.*, pag. 62); 2 dicembre 1889, Rossi (*Id.*, pag. 130).

[3]) Questa larga diminuzione di pena può sembrare eccessiva se si considera che la sua applicazione è ristretta ai tre reati su citati e non può quindi estendersi ad altri reati di minore gravità; pei quali, anzi, la provocazione non può essere apprezzata che per semplice attenuante, come si è di sopra osservato: ciò che potrebbe altresì sembrare una contradizione. Ma è da por mente che, per i tre reati suddetti, le pene sono molto gravi, mentre per gli altri reati, nella maggior parte dei casi, il minimo è lievissimo.

Digitized by Google

Digitized by Google

A mio avviso, oggidì può dubitarsi dell'assoluto bisogno di elevare a causa di giustificazione siffatta specie di provocazione. Il comandante di nave all'estero non può certo rimanere indifferente ad un oltraggio, anzi ha il dovere di « fare uso della forza, posta alla sua dipendenza, per tutelare l'onore della bandiera » (art. 25 regol. 1.° giugno 1898 per il servizio a bordo); ma, data l'attuale e sempre crescente agevolezza e rapidità di comunicazioni, sembra troppo grave cosa conferire ai comandanti la facoltà di agire senza esserne autorizzati dal Governo. Questa facoltà è pericolosa alla sicurezza dello Stato, che può trovarsi esposto alla eventualità di una guerra, ed è anche imbarazzante per gli stessi capi militari, i quali, ritenendo di trovarsi ed essendo in quelle contingenze custodi dell'onore nazionale offeso, possono, per zelo o risentimento eccessivo, facilmente trascendere ad atti inconsulti. D'altronde, fuori dei casi che pongono il comandante nello stato di necessità di difesa delle forze militari o di nazionali, non pare che il ritardo ad agire per chiedere ed attendere gli ordini del Governo possa pregiudicare la dovuta riparazione ovvero menomare il prestigio dello Stato offeso.

79. Occorre finalmente accennare alle attenuanti.

*a*) Tale istituto, in diritto penale militare, non è ammesso senza contestazioni; poichè si osserva che la calcolata severità della legislazione militare si rifiuta ad una attenuazione facoltativa: che il variabile arbitrio del giudice toglie esemplarità alla pena: e che, d'altra parte, la vita stessa del soldato, specialmente in tempo di guerra, è sempre piena di circostanze attenuanti, onde, ammettendosene il principio, l'applicazione sarebbe costante. A me pare che debba prevalere un diverso ordine di ragioni, cioè l'indole del sistema penale militare; imperocchè, se questo contiene la pena di morte, l'istituto delle attenuanti è una indiscutibile necessità: tolta la pena estrema, non resta che una ragione di convenienza, la quale, a sua volta, viene anche meno se le pene restrittive della libertà personale non siano inflitte in misura fissa e con minimi troppo alti.

I codici penali militari dispongono: « Semprechè concorrano in un reato circostanze attenuanti, ed esse non siano già state espressamente *o escluse o tenute a calcolo* per determinare la pena, potrà la stessa diminuirsi di un grado » (art. 58). È da avvertire che sotto il nome di *attenuanti* sono comprese, secondo i codici penali militari, tanto le attenuanti generiche quanto le scuse propriamente dette (art. 263, ultimo capoverso, cod. es.; art. 287 cod. mar.).

Sono poi circostanze *escluse* quelle di cui agli art. 135 e 136 cod. esercito (art. 158 e 159 mar.), e sono circostanze *tenute a calcolo*

Digitized by Google

quelle di cui agli art. 87, 109, 171 cod. esercito (art. 83, 84, 85, 120, 193 cod. mar.).

Ammesso il concorso di attenuanti « la pena *potrà* diminuirsi di un grado » (art. 58): e cioè il giudice ha la facoltà di diminuire la pena così di un grado intero come di spaziare nella sua latitudine, essendo anche le attenuanti suscettibili di gradazione nel loro apprezzamento. Questo è, a parer mio, il significato di tale formula, non già che il giudice possa ammettere le attenuanti e negare la diminuzione di pena. La dichiarazione delle attenuanti senza la diminuzione obbligatoria di pena sarebbe una dichiarazione puramente accademica, non conforme alla natura delle sentenze penali, nelle quali il giudice deve esprimere solo ciò che è necessario per giustificare il suo giudicato.

### § 3. — *Grado.*

80. Tentativo. — 81. Concorso di più persone in uno stesso reato. — 82. Concorso di reati. — 83. Recidiva.

80. Il diritto penale militare non offre materia di particolari sanzioni sul tentativo. Quindi la legge penale militare si limita a riprodurne le disposizioni della legge penale comune (art. 96-101 cod. pen. comune sardo; art. 31-36 cod. es.; art. 33 38 cod. mar.).

81. Parimenti è a dire del concorso di più persone in uno stesso reato (art. 102-105 cod. pen. comune sardo; art. 37, 38, 39, 59 cod. es.; art. 39, 40, 41, 59 cod. mar.); salvo la seguente specialissima statuizione d'indole affatto militare: « Nei reati contemplati negli art. 92, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 154, 269, 275 e 291, il graduato o, se vi sono fra i colpevoli più graduati, il più elevato in grado fra i medesimi, o, a grado uguale, colui che è superiore nel comando o che è anziano, soggiacerà alle stesse pene dovute ai veri agenti principali, siano o non siano gli stessi riconosciuti, purchè abbia preso parte al fatto o non siasi da lui adoperato ogni mezzo possibile per impedirlo. In mancanza di graduati, incorrerà in detta pena il soldato che fosse investito di un comando » (art. 40 cod. es.; art. 42 mar.).

*a*) Questa disposizione contiene due sanzioni: la prima concerne il superiore che insieme con suoi inferiori partecipa ad un reato; la seconda concerne il superiore che, sebbene non vi partecipi, tuttavia non adopera ogni mezzo possibile per impedirlo.

Tali sanzioni per altro non si estendono a tutti i reati militari: la legge ha riguardo alla gravità delle conseguenze che, rispetto al

Digitized by Google

servizio o alla compagine del sodalizio militare, alcuni reati possono produrre; ed è per ciò che limita cotesta sanzione ai reati di codardia, rivolta, ammutinamento, resistenza, saccheggio ecc.; a tutti quelli cioè tassativamente indicati nella suddetta disposizione.

Tali sanzioni inoltre non si applicano a tutti i superiori, che siano concorsi in quei reati o non siansi adoperati per impedirli, ma soltanto ad uno di essi; e cioè: 1.° al graduato, se fra più colpevoli che non abbiano grado; 2.° al più elevato in grado, se fra più colpevoli trovinsi altri graduati; 3.° al superiore nel comando o (quando, ad esempio, siasi fuori servizio) al più anziano se trattasi di militari di grado uguale. Ove poi non sianvi graduati, la disposizione si applica al soldato investito del comando, ma non si applica al soldato più anziano, essendo il caso dell'anzianità ristretto alla ipotesi di più graduati. Tale disposizione a me sembra giusta, perchè conforme alla regola di disciplina che il più rigoroso ed esatto adempimento dei doveri è in ragion diretta della elevatezza del grado: provvida, perchè colpire tutti i graduati sarebbe stato pericoloso, spingendoli così alle più estreme conseguenze: umana, specialmente perchè la pena stabilita per il reato può essere quella della morte.

*b*) La prima sanzione forma eccezione alla regola generale della punibilità dei partecipi in proporzione all'opera effettivamente da essi prestata alla esecuzione del reato, poichè la legge stabilisce che il superiore, il quale abbia *preso parte* al fatto, soggiace alle stesse pene che la legge commina agli agenti principali; e ciò è quanto dire che, sebbene la partecipazione del superiore sia secondaria, e cioè il suo operato sia quello di un complice, nondimeno egli deve soggiacere alla pena dei correi, non a quella dei complici. Ma la eccezione è giustificata dalla qualità di superiore nel colpevole, che, invece di condurre i suoi inferiori alla osservanza della legge, prende parte al reato, aggiungendo così la violazione dei suoi doveri di superiore al fatto della partecipazione criminosa. E poichè, inoltre, la più grave responsabilità, per effetto del dovere violato, sussiste sempre, niente perciò influisce che i veri agenti principali siano o non siano conosciuti.

*c*) L'altra sanzione ha tutto l'aspetto di una eccezione alla regola generale che esclude dalla partecipazione criminosa i fatti negativi. In altre parole, anche la legge penale militare rispetta la regola di escludere dal concorso criminoso la cosidetta partecipazione negativa; ma a questa regola fa appunto eccezione quando si tratti di alcuno dei reati preveduti nell'articolo in esame. Ora, che il superiore, avendo il dovere di mantenere i suoi inferiori nella

Digitized by Google

Digitized by Google

Quindi, in materia penale militare, la recidiva ha per unico estremo una precedente sentenza di condanna divenuta irrevocabile, e può verificarsi in due modi: ricaduta da reato militare in reato militare, e ricaduta da reato comune in reato militare [1]).

Nella prima ipotesi la legge non distingue la rispettiva natura dei reati, poichè, qualunque sia, il colpevole ricade pur sempre nella violazione di un dovere di servizio o di disciplina.

Similmente, nell'altra ipotesi, la legge non distingue l'indole del reato comune dal quale si ricade in un reato militare, poichè ritiene che riveli pur sempre un gran pericolo per la disciplina il solo fatto del militare, che, dopo avere dimostrato di essere un cattivo cittadino disprezzando la legge comune, mostra altresì di essere un cattivo militare; senza che perciò siavi bisogno di distinguere reato da reato e richiedere che un rapporto avvicini il precedente al nuovo reato. Quindi si è deciso che non ha influenza l'indole del reato comune per il quale ebbe luogo la condanna, e che formano recidiva non solo i reati preveduti nel codice penale, ma anche quelli preveduti nelle leggi speciali [2]). Unica eccezione che la legge introduce è per alcuni fatti di tenuissima entità, e cioè pei reati puniti dalla legge comune con pene di polizia (cod. sardo, art. 35, 37, 62, 63), ossia per quei fatti per i quali la legge (non il giudice, perchè è la legge che determina il minimo e il massimo delle pene) stabilisce « le pene dell'arresto per un tempo non superiore nel massimo ai cinque giorni e dell'ammenda non superiore nel massimo alle lire cinquanta » (art. 20 n. 3 del R. D. 1.° dicembre 1889, n. 6509).

*b*) Quanto alla pena, i codici penali militari dispongono che « i recidivi non saranno mai puniti col minimo della pena temporanea in cui siano incorsi pel loro reato, semprechè la recidività non sia tassativamente punita con speciale disposizione » (art. 48 cod. es.; art. 50 cod. mar.).

Così la legge, mentre è severa per la nozione della recidiva, è mite invece per l'applicazione della pena, facendo consistere l'aggravamento nel semplice divieto di punire il recidivo col minimo della

---

[1]) La terza ipotesi possibile, della ricaduta cioè da un reato militare in un reato comune, rientra nel dominio del diritto comune (art. 126 cod. sardo 1859; art. 83 n. 3 cod. pen. italiano).

[2]) Trib. Supr., 27 aprile 1865, Nutini (*Raccolta*, pag. 124); 10 luglio 1882, Cartolari (*Id.*, pag. 67); 29 gennaio 1883, Coppola (*Id.*, pag. 9); 20 luglio 1885, Cotugno (*Id.*, pag. 114); 30 gennaio 1893, Dal Pos (*Id.*, pag. 5). Nè la disposizione dell'art. 83 cod. pen. comune si applica in materia militare: 16 dicembre 1912, Lafleur (*Id.*, pag. 60).

Digitized by Google

pena incorsa per il nuovo reato; e ciò perchè la legge ha tenuto conto della gravità delle pene stabilite pei reati militari, per modo che un più sensibile aggravamento per la recidiva sarebbe stato eccessivo.

Da questa regola la legge eccettua i casi, nei quali la recidiva è punita con speciale disposizione, che sono quelli riferentisi ai reati di diserzione e alienazione di effetti militari (art. 141, 142, 143, 213 cod. es.; art. 165, 166, 167, 234 cod. mar.). E invero, la recidiva in diserzione mostra nel colpevole un'avversione al servizio militare, e cioè all'adempimento di un dovere comune a tutti i cittadini, che, oltre a nuocere alla disciplina, tocca l'esistenza stessa della milizia. Nè senza particolare riguardo può essere considerata la recidiva nel reato di alienazione di effetti militari: non al fine di meglio tutelare l'amministrazione militare circa alla proprietà degli oggetti, ma perchè il militare, che più volte se n'è sprovveduto, può nuocere all'adempimento del servizio, e rivela sempre una pericolosa tendenza a violare la disciplina.

## Capo III.

## Della pena militare.

### § 1. — *Sistema.*

84. Fondamento giuridico della pena militare. — 85. Suoi requisiti speciali — 86. Fonti della pena militare. — 87. Pena di morte. — 88. Pene restrittive della libertà personale. — 89. Pene morali. — 90. Bipartizione del sistema penale militare.

84. In diritto comune, nell'indagare le ragioni della pena, non si prescinde mai da un principio morale, come fondamento, criterio di prevalenza o limite della pena; nè si potrebbe omettere, perchè il reato comune ha in sè il contenuto di una violazione di carattere morale. La integrità della persona, la libertà, l'onore, la proprietà sono diritti naturali che la legge non fa che sanzionare, garentendoli mediante la minaccia di una pena; e, quanto ai diritti sociali, come la giustizia, la pubblica fede, ecc., sebbene siano derivazione della società umana, pure nella offesa di essi riscontrasi sempre una lesione di ordine morale. Ond'è che, se si eccettui forse la famiglia dei reati politici, può dirsi che il reato comune consiste in un fatto che alla coscienza umana si rivela come intrinsecamente immorale; e quindi dal fondamento della pena non si può mai cancellare una ragione morale.

Digitized by Google

Diversamente è a ritenere in diritto penale militare. L'esigere i doveri del servizio militare, del suo esatto adempimento e dei conseguenti obblighi di disciplina, costituisce per lo Stato un diritto d'indole eminentemente politica; sia perchè si richiede dall'individuo *in* quanto egli è cittadino dello Stato, e sia perchè è un diritto dello Stato quale organismo politico. Perciò la violazione dei doveri di servizio (diserzione, mutilazione, ecc.) e dei doveri di disciplina (disobbedienza, rivolta, ecc.) ha carattere politico; ed un carattere morale può soltanto ravvisarsi in quelle poche violazioni complesse, le quali (ad esempio, la insubordinazione per vie di fatto) comprendono la infrazione di un dovere morale o comune e la infrazione di un dovere politico o militare. Ora se l'ordine giuridico militare è costituito precisamente da doveri di servizio e doveri di disciplina, ne deriva che esso ha indole politica; e quindi la pena militare, che sta a presidio e difesa della conservazione di quest'ordine, ha fondamento essenzialmente politico, mentre la pena comune ha fondamento essenzialmente morale. Ponendo mente al fine della milizia, che è la tutela della sicurezza dello Stato, si potrebbe dire che l'ordine militare è parte dell'ordine politico, e che la pena militare rappresenta nell'ordine militare ciò che la pena comune rappresenta nell'ordine politico.

Ammesso come irrecusabile il diritto dello Stato di proteggere quel bene supremo che è la sua sicurezza, dato che, secondo i bisogni di un determinato periodo di civiltà e lo speciale ordinamento politico delle nazioni, la istituzione della milizia sia uno dei mezzi più efficaci, certo il più potente, per proteggere la sicurezza dello Stato; ne proviene come logico corollario che lo Stato ha per la tutela dei consociati il dovere di assicurare in ogni modo l'esistenza della milizia, e perciò ha il diritto di punire chiunque commetta un fatto che, o in sè, o pei pericoli che contiene, tocchi la esistenza della milizia medesima.

Così la legittimità del magistero penale militare non discende da un principio morale, assoluto ed astratto ma bensì dalla vita stessa dello Stato quale organismo politico. E così il fondamento giuridico della pena militare, la ragione di essa risiede nella difesa diretta della milizia; e, poichè questa intende a proteggere la sicurezza dello Stato, si può dire che la ragione ultima della pena militare è la difesa diretta dello Stato in relazione alla sua sicurezza.

In diritto comune la pena non può essere difesa diretta della società civile, specialmente perchè un reato comune, se si eccettui il reato politico, non pone in forse l'esistenza della società: il ladro,

Digitized by Google

Digitized by Google

è diretta a reprimere le violazioni dei doveri di cittadino. E quand'anche, per mancanza di altri mezzi diversi di repressione, la pena militare debba necessariamente coincidere con la pena comune (ad esempio, nella pena restrittiva della libertà), tuttavia il contenuto della pena militare deve sempre avere un ordinamento proprio militare.

La pena militare non deve produrre *effetti* ossia incapacità di diritto comune, poichè queste si riferiscono alla dignità di cittadino, mentre il reato militare, ove contenga esclusivamente la violazione di un dovere di militare, non lede nè menoma la qualità di cittadino.

La pena militare, essendo irrogata a militari e per reati militari, deve, nella *esecuzione*, essere accompagnata da forme esteriori militari, le quali facciano sentire al colpevole il disonore del reato commesso e rafforzino nell'animo degli altri militari il sentimento del prestigio di cui si circonda la milizia e che pure è condizione indispensabile della sua vita.

La pena militare dev'essere speciale anche nella sua *nomenclatura*. Il nome della pena può, in genere, aver valore d'intimidazione, ma in materia penale militare ha anche il pregio rimarchevole di distinguere il reato comune dal reato militare, il delinquente comune dal delinquente militare, non confondendo così il militare colpevole con l'indegno cittadino.

86. Nella ricerca di quei mezzi pratici pei quali la pena si esplica, ossia, come direbbesi nella scuola, di quelle privazioni, restrizioni o mali che s'infliggono al colpevole per il male del reato commesso; è ovvio che, circa la pena in genere, questi mali ovvero privazioni di beni possono concernere la *vita* (pena di morte), il *corpo* (pena afflittiva), la *libertà* (pena restrittiva), il *patrimonio* (pena pecuniaria), l'*onore* (pena morale). Quindi, per la pena militare, occorre studiare anzitutto quali di questi mezzi siano da escludersi e quali da accogliersi.

*a*) La pena *afflittiva*, nel senso cioè di un male che direttamente si reca alla persona del colpevole, rappresenta la giustizia come un atto di violenza e annienta la dignità morale dell'uomo. Bandita per ciò dal diritto comune, la pena afflittiva deve a maggior ragione bandirsi dal diritto militare che governa una società in cui la dignità morale dell'uomo deve trovare la sua più alta espressione. Ed appartengono ormai alla storia del diritto penale militare le pene corporali, quali le *bacchette* (codice napoletano ed estense), le *battiture* (pontificio), il *bastone* e le *verghe* (estense), la *fustigazione* (toscano), la *catena militare*, la *bolina*, le *trinelle* (sardo).

Digitized by Google

*b*) Checchessia delle obiezioni che in diritto comune si sollevano contro la *pena pecuniaria* stante la disuguale sua applicazione, a me pare che essa debba assolutamente escludersi da un sistema penale militare.

La pena pecuniaria contraddice all'indole del reato militare, perchè, mentre una pena che consiste nella diminuzione del patrimonio può adattarsi come controspinta per quei reati che sono determinati da cupidigia di lucro, il reato militare invece, che consiste in una mera offesa al servizio o alla disciplina militare, trova il suo impulso in una insofferenza alle abitudini d'ordine, in una debolezza d'animo, ecc., affezioni queste che non sono la passione dell'avidità di lucro.

La pena pecuniaria contraddice inoltre alla qualità del colpevole. Per quanto gli eserciti permanenti tendano a trasformarsi in nazione armata e comprendano perciò tutte le classi sociali, è nondimeno sicuro che nella grande maggioranza dei casi il militare è insolvibile; di guisa che, introducendo la pena pecuniaria nel sistema penale militare, si avrebbe uno di questi due gravissimi inconvenienti: o la pena sarebbe soddisfatta dalla famiglia del militare, e perderebbe il carattere di pena non essendo sentita dal colpevole; o si dovrebbe nella generalità dei casi convertire in carcerazione, e non sarebbe che una larvata pena restrittiva perdendo così la sua essenza speciale di pena che tocca il patrimonio del colpevole.

La pena pecuniaria lede infine la disciplina militare, poichè introduce una profonda disuguaglianza di trattamento penale in un consorzio che è una società di pari.

*c*) Eliminate la pena afflittiva e la pecuniaria (com'è appunto nei codici militari italiani in vigore), un sistema penale militare non può adunque costruirsi che scegliendo i mezzi militari di repressione nelle restanti categorie della *pena di morte*, delle *pene restrittive* e delle *pene morali*.

87. Abolita la pena di morte in diritto comune, è proprio ora che la questione sorge in diritto militare.

*a*) Nel diritto comune la questione ebbe due aspetti essenziali, la legittimità della pena capitale e la sua necessità: in diritto militare la controversia non può percorrere queste due fasi ma è soltanto dall'aspetto della necessità che dovrebbe essere studiata. Come già mi parve poter osservare (vedi n. 84), la legittimità del magistero penale militare non discende da un principio morale, assoluto, ma bensì dalla vita stessa dello Stato quale organismo politico; ond'è che, mentre in diritto comune può discutersi della legittimità della pena capitale di fronte ai principî di giustizia assoluta, in diritto

Digitized by Google

militare la legittimità della pena di morte si manifesta come semplice corollario, quando sia dimostrato che la pena estrema è necessaria per la esistenza della milizia che è difesa dello Stato.

Che se, ad ogni modo, si volesse discutere di tale legittimità in materia militare, potrebbe osservarsi che, essendo la difesa diretta il fondamento giuridico della pena militare, la pena di morte è per ciò stesso legittima in diritto militare. È per questo che il Carrara diceva: « ammetto la morte come pena militare nei casi supremi, e la respingo nel codice comune » [1]).

D'altronde sembra una contraddizione riconoscere nello Stato il diritto ad una milizia e negargli poi il diritto di infliggere la morte al militare scellerato; imperocchè se lo Stato, per la sua sicurezza, può levare soldati e richiedere da essi il sacrifizio della vita, è assurdo che lo stesso sacrifizio non possa dallo Stato richiedersi a quei militari che commisero un delitto e offesero la sua sicurezza: così la vita umana sarebbe violabile nei buoni, inviolabile negli scellerati.

Inoltre la grave obiezione della irreparabilità della pena di morte non ha in materia militare tutto quel valore che può avere in materia comune. In materia militare gli errori giudiziari appaiono molto più difficili, perocchè i reati militari o sono per loro indole flagranti, o, per essere commessi fra persone che vivono in comune, sono di prova agevole, quasi sempre diretta, e così per il fatto in sè come per le circostanze che l'accompagnano.

Nè poi è irragionevole conservare la pena di morte in diritto militare mentre è soppressa in diritto comune. A tale riguardo il Mancini osservava: « non ci si accusi di contradizione. L'adempimento dei doveri speciali del soldato nella istituzione direi quasi antinaturale di un esercito permanente, sottoposto a rigidissimi ordini di obbedienza e disciplina, è assai più difficile ad ottenersi che l'adempimento dei doveri meno gravi di ogni cittadino vivente nella libera società. Perciò i mezzi, bastevoli ad ottenere quest'ultimo effetto, non possono bastare per ottenere il primo: così, il mezzo estremo della pena di morte può essere inutile e superfluo pel secondo scopo, e divenir necessario a conseguire il primo » [2]). Non v'è perciò contradizione nell'abolire la pena di morte in diritto comune e conservarla in diritto militare, se per la società civile non esistono

---

[1]) CARRARA, *Programma*, ecc. (P. G.), vol. II, § 661 *bis*; Prato, Giachetti, 1886.

[2]) *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, tornata 25 febbraio 1865 (p. 4811); e 3 giugno 1884 (*Id.*, pag. 8578).

Digitized by Google

Digitized by Google

ritegno per trattenere dal delinquere, nella vita militare questo sentimento non solo è insufficiente, ma non corrisponde nemmeno alla educazione militare. Questa deve avere un solo fine, la salute della patria: e con un mezzo supremo, il sacrificio di sè stesso. Ora al dovere di far getto della propria vita non può corrispondere altra sanzione efficace che la perdita della vita.

Una terza ragione si trae dall'indole particolare del consorzio militare. La convivenza sociale è affatto diversa dalla convivenza militare, ossia dalla vita in comune di uomini giovanissimi, vigorosi di corpo, gagliardi di animo, obbligati ai rigori della disciplina, raccolti, armati, diversi di carattere e di costumi. Ora tutto questo dà alla società militare lineamenti così speciali, che non sarebbe possibile mantenere la disciplina senza speciali mezzi di difesa, corrispondenti alla forza di cui essa dispone e ai pericoli che può far temere. Poichè infatti un attentato contro l'indipendenza o l'unità della patria, se commesso da semplici cittadini, non può per la qualità dei colpevoli, la pochezza dei mezzi di cui dispongono, la difficoltà della riuscita o la mancanza di malo esempio, avere la gravità che avrebbe se commesso da militari; i quali, per la potenza dei mezzi che sono nelle loro mani e la facile propagazione del delitto, porrebbero in serio pericolo l'esistenza della milizia e con essa la sicurezza dello Stato.

Un'altra ragione sta in ciò: abolita la pena di morte in materia militare, non si potrebbe che sostituirvi una pena la quale consistesse nella perdita perpetua della libertà. Or questa specie di pena non si concilierebbe coi bisogni della società militare, perchè, più che un profondo effetto morale sui membri di essa, finirebbe per svegliare la compassione per il delinquente; non si concilierebbe con l'indole dei reati militari, perchè, essendo per lo più la conseguenza di istantanee ed impetuose ribellioni agli ordini militari e non violando le norme di giustizia assoluta, non hanno perciò bisogno di una perpetua espiazione; non si concilierebbe col carattere militare dei colpevoli, in quanto la delicatezza dell'onore militare e la energia dello spirito militare hanno tanta influenza sull'animo degli stessi colpevoli da persuaderli spesso a preferire la perdita della vita a qualsiasi altra pena.

Un'ultima ragione si può trovare nel consentimento degli Stati a mantenere la pena di morte nella legislazione militare. Ciò dimostra come sia coscienza comune la necessità di essa per la conservazione della disciplina militare, e come perciò la milizia di uno Stato sarebbe altrimenti meno apprezzata in confronto della milizia degli altri Stati.

Digitized by Google

I codici penali militari italiani contengono la pena di morte, e, fuori di qualche caso, non può dirsi che ne facciano un'applicazione eccessiva.

88. Limitata la pena di morte a pochi casi, la penalità militare, per necessità di cose, non può essenzialmente fondarsi che sopra una restrizione della libertà.

*a*) A primo aspetto sembra che la pena restrittiva non possa essere efficace per il militare, il quale, per effetto del servizio militare soggiacendo già ad una restrizione della libertà, non fa che cambiar di posto, passando dalla caserma allo stabilimento penale. Ma non è così, poichè, senza dire che è sempre pena una restrizione maggiore di quella che si subisce per ragione del proprio stato, è poi da osservare che il condanuato è soggetto ad ordini più rigorosi di disciplina e ad un prolungamento di servizio interrotto a cagione della condanna; di guisa che il tempo della pena, non essendo computato in isconto della *ferma* di servizio, è vera e propria pena (art. 26 es., 25 mar.).

*b*) La restrizione della libertà può considerarsi come perdita assoluta (pena perpetua) o relativa (pena temporanea).

Dato un sistema penale militare che accolga la pena capitale, non è necessaria la pena perpetua. Senza infatti ripetere quanto venne già di sopra rilevato (vedi n. 87 in fine), giova aggiungere che la pena perpetua non corrisponde alla qualità militare del colpevole, perchè, togliendo l'esercizio dei doveri militari, fa perdere di necessità la qualità di militare; nè corrisponde all'indole del consorzio militare, perchè la separazione dalla società si comprende in materia comune dovendo l'uomo vivere in società, mentre in materia militare, ad allontanare il pericolo di altre offese, basta che il colpevole sia espulso dal consorzio militare.

Ed invero i codici penali militari italiani non contengono la pena perpetua militare (art. 4).

*c*) Quindi la pena temporanea restrittiva, succedendo immediatamente alla pena di morte, e non potendo avere dopo di sè che soltanto pene morali riferentisi ai graduati, è per eccellenza la pena militare applicabile alla maggior parte dei reati militari.

Così essendo, la pena temporanea restrittiva deve avere una lunga durata; ma questa, se basta a colpire tutti i reati, non basta per altro a distinguerli. Alcuni reati procedono da stanchezza, da vivacità giovanile, da insofferenze di disciplina, momentanee ed occasionali; e, pur avendo qualche volta un impulso disonorante, tuttavia il fatto rimane sempre di lieve entità in relazione ai pericoli che

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Al contrario, se la lesione dei doveri del cittadino, che concorre con la lesione dei doveri militari, è grave e disonorante; la espulsione dalla milizia è una manifesta e imprescindibile necessità. In questo caso però la legge penale militare non può fare astrazione dal sistema penale comune, sia perchè occorre regolare congruamente la pena dovuta alla lesione concorrente dei doveri di cittadino, e sia perchè il condannato non deve più ritornare nelle file della milizia.

Di qui la necessità di bipartire il sistema penale militare in due serie di pene, secondo che il condannato, per il reato commesso, sia ancora degno, ovvero siasi reso indegno di appartenere alla milizia. Quindi i codici militari, dopo indicata la serie delle pene che non fanno divenire il condannato indegno di appartenere alla milizia, stabiliscono la serie di quelle che invece ne lo rendono indegno; e le quali sono: 1.° la morte con degradazione; 2.° i lavori forzati a vita; 3.° i lavori forzati a tempo; 4.° la reclusione ordinaria; 5.° la degradazione militare; 6.° la destituzione (art. 5 es., 4 mar.).

*b*) Di questa seconda serie di pene, tre sono comuni e tre militari.

Delle tre pene comuni: *ai lavori forzati a vita* s'intende corrispondente l'ergastolo del codice penale comune italiano (art. 22 n. 1, R. D. 1.° dicembre 1889 n. 6509): ai *lavori forzati a tempo* la reclusione dai dieci ai venti anni (art. 22 n. 2, id.): alla *reclusione ordinaria* la reclusione da tre a dieci anni (art. 22 n. 4, id.).

Delle tre pene militari, la *morte con degradazione* si riferisce alla esecuzione e agli effetti della condanna; come sarà in seguito accennato.

*c*) La *degradazione* consiste nella privazione dell'onore di appartenere alla milizia: e questo concetto delinea i suoi caratteri essenziali. La degradazione, toccando l'onore della qualità stessa di militare, non già la incapacità o indegnità a coprire un grado o ad esercitare una funzione, si applica perciò a tutti i militari, così agli ufficiali come ai sottufficiali, caporali e soldati (art. 6 es., 5 mar.). Inoltre, la degradazione è perpetua, perchè l'onore implica un concetto assoluto, non contingente o relativo. La degradazione, infine, è pena accessoria, perchè naturale conseguenza dell'indole disonorante del reato; e, se applicata anche come pena principale, sarebbe stata poco efficace per quei colpevoli che non sentono tutta la importanza dell'onore militare (art. 17 es., 16 mar.).

Per l'applicazione della degradazione occorre tener presenti alcune norme.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

## § 2. — *Esecuzione ed effetti.*

91. Pena di morte. — 92. Pene restrittive della libertà personale: sistema penitenziario militare. — 93. Pene morali della prima serie: dimissione, rimozione e sospensione. — 94. Pene morali della seconda serie: degradazione e destituzione. — 95. Norme di commisurazione delle pene. — 96. Effetti: concorso di reati.

91. Esposto il sistema penale militare in generale, è uopo ora studiarne l'applicazione cominciando dalla pena capitale.

*a*) Poichè la pena militare deve corrispondere alla qualità militare del colpevole e alla qualità militare del fatto, è ragionevole che anche militare sia il modo di esecuzione della pena di morte. Così i codici militari dispongono che la morte si eseguisce con la *fucilazione* (art. 4 e 5 es., 3 e 4 mar.); modo questo che può dirsi altresì il più appropriato alla milizia, la quale, come ha in sè la ragione della pena, così trova pure in sè il mezzo della sua espiazione.

Posto un colpevole militare, un reato militare, una pena militare ed un mezzo militare di esecuzione, gli esecutori della pena di morte non possono essere che militari. Le legge però non fa parola degli esecutori militari, sia perchè cosa non inerente in modo essenziale al contenuto della pena di morte, sia perchè l'enunciarli avrebbe importato la specificazione di circostanze minuziose di qualità, di numero e di gradi, che formano piuttosto oggetto proprio dei regolamenti [1]).

Parimenti la legge non fa espressa menzione della pubblica o privata esecuzione della pena capitale; ma gli stessi regolamenti stabiliscono una pubblicità per così dire militare, chiamando reparti di truppa ad assistere alla esecuzione. Del resto, una volta soppressa la pena di morte in diritto comune, essa deve anche nelle forme di esecuzione conservare l'indole di pena militare, e perciò eseguirsi in luogo chiuso e di carattere militare.

*b*) La fucilazione è nel petto o nella schiena, secondo che la pena di morte sia dalla legge inflitta con o senza degradazione (articoli 4, 5 e 8 es., 3, 4 e 7 mar.), secondo cioè trattisi di reato non disonorante o disonorante. Imperocchè è conforme alla ragione delle cose e al comune sentimento dei militari che nella espiazione della

---

[1]) Regol. 2 luglio 1905 sul servizio territoriale, § 368-375; Regol. discipl. mar. 20 novembre 1914, art. 214-216.

Digitized by Google

pena rimanga distinto il militare che per il reato commesso disonorava in lui l'uomo e il cittadino, dal militare la cui vita fu senza macchia e che solo per un alto scopo è offerta in olocausto alla disciplina. E parmi inoltre che questa modalità sia idonea ad esprimere il pensiero che si vuole indicare, poichè fucilare alle spalle è come respingere con disprezzo dal seno di una società che ha profondo il culto dell'onore.

92. Come si è già studiato (vedi n. 88 e 90), le pene restrittive che, in applicazione della legge penale militare, s'infliggono ai militari, sono militari e comuni.

*a*) Innanzi tutto occorrono brevissime osservazioni sull'ordinamento delle pene militari, che è quanto dire sul sistema penitenziario militare.

In diritto comune, per raggiungere lo scopo della riforma morale dei condannati, si sono escogitati vari sistemi, e principali fra essi i tre seguenti: *filadelfiano, auburniano* e *irlandese.* Tutti questi sistemi hanno caratteri comuni e caratteri particolari. I caratteri comuni sono due: il lavoro e la segregazione cellulare notturna. Quanto poi ai caratteri particolari, in virtù dei quali un sistema si distingue dall'altro, carattere del sistema filadelfiano è la segregazione cellulare perpetua del condannato dagli altri condannati, cioè l'isolamento per tutta la durata della pena e sia di notte che di giorno; carattere particolare del sistema auburniano è il silenzio; e carattere particolare del sistema irlandese è l'applicazione graduale degli altri sistemi, nel senso che in un primo periodo della pena questa si sconta con la segregazione cellulare continua, e in un secondo periodo successivo col lavoro in comune, ma col silenzio. Completano questo terzo sistema i due istituti dello stabilimento intermedio e della liberazione condizionale, i quali rappresentano altri due stadî successivi e graduali nella esecuzione della pena.

Ora a me sembra che sianvi motivi per dubitare che in diritto penale militare possa seguirsi questa medesima via tracciata dal diritto comune.

Circa infatti ai caratteri comuni ad ogni specie di pena restrittiva, e cioè al lavoro e alla segregazione cellulare notturna, trattandosi di condizioni senza di cui la pena perde la sua qualità ed efficacia di pena, debbono perciò riscontrarsi anche nella esecuzione della pena restrittiva militare; salvo ad organizzare il lavoro in guisa che non riesca a detrimento della educazione militare, poichè nell'ordinamento delle pene militari non si deve mai dimenticare che il condannato è destinato a rientrare nella milizia.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

« e fa discendere il condannato alla condizione di semplice soldato » (art. 6 e 15 es., 5 e 14 mar.).

La rimozione, consistendo nella perdita del grado, non può applicarsi a coloro che non ne sono rivestiti. Quindi, e come venne pure interpretato mediante disposizione ministeriale [1]), la rimozione non si applica ai *comuni* della regia marina, i quali, sebbene distinti in classi, non sono però graduati.

La rimozione, non solo produce la perdita del grado di cui il colpevole è rivestito al momento del fatto, ma fa discendere il condannato alla condizione di semplice soldato; ossia, la rimozione non consiste nel passaggio dal grado che si aveva ad un grado inferiore, ma bensì nel tramutamento dalla condizioue di graduato a quella di un non graduato. Imperocchè, negli intendimenti della legge, il grado ha elementi e requisiti di carattere obiettivo: per modo che il colpevole, che dimostrò di non possedere autorità nel comando, è anche incapace all'esercizio di ogni altro grado. Oltre a ciò, se la rimozione è stabilita in ragione dell'indole disonorante del reato, questo motivo esclude assolutamente l'esercizio di qualsiasi grado.

Circa infine alla regia marina, essendo i *comuni* (corrispondenti ai soldati dell'esercito) distinti in classi, la rimozione fa discendere il condannato da graduato alla condizione di *comune* di 3.ª ossia dell'ultima classe (art. 14).

*c*) La *sospensione dall'impiego* si applica soltanto agli ufficiali, e consiste nella privazione temporanea dell'impiego con tutti gli effetti amministrativi determinati dalla legge sullo stato degli ufficiali riguardo alla posizione di aspettativa per sospensione dall'impiego [2]).

94 Le pene morali che rendono il condannato indegno di appartenere alla milizia sono la *degradazione* e la *destituzione.*

*a*) La *degradazione* (art. 17 es., 16 mar.) produce:

1.° la *incapacità assoluta di servire nell'esercito e nell'armata sotto qualsiasi titolo,* ossia la perpetua incapacità così di appartenere alla milizia nella qualità di militare come di esservi in qualunque altro modo addetto (art. 545 es., 598 mar.), e perciò anche la perdita del grado;

2.° l'*incapacità assoluta di coprire qualunque pubblico impiego.* Considerando infatti che la degradazione si applica per reati gravi

---

[1]) Circolare 5 marzo 1876 n. 1545; *Raccolta Giornale militare Ministero della Marina,* a. 1863-1878, atto n. 310, pag. 971.

[2]) Cod. pen. es., art. 16; cod. pen. mil. mar., art. 15; legge 18 luglio 1912, n. 806, sullo stato degli uffiiciali, art. 10, 20 e seguenti; regolamento relativo 18 luglio 1912, n 867, art. 26 e seguenti.

Digitized by Google

Digitized by Google

applicarsi nei casi dalla legge espressamente stabiliti » (art. 20 es., 15 mar.); poichè le pene morali sono incapacità connesse al carattere del reato. Quindi, ad esempio, nel caso che la destituzione sia comminata quale pena a sè stante, poco importa che il reato sia tentato e non consumato: e nel caso sia comminata quale aggiunta o accessoria della pena restrittiva, niente influisce che questa debba diminuirsi o commutarsi in altra pena meno grave per effetto di circostanze scusanti od attenuanti.

Così, è rettamente inflitta la destituzione all'ufficiale ritenuto colpevole di prevaricazione, sebbene in suo favore siasi ammessa la scusante del vizio parziale di mente (art. 54 e 57 es.). Essendo la destituzione una nota d'indegnità stabilita per l'indole disonorante del reato commesso (art. 54), la sua applicazione è indipendente dalle diminuzioni di pena che possono concedersi all'accusato; ed una soluzione diversa condurrebbe a questa conseguenza: che cioè, negli intendimenti della legge, sia compatibile la dignità del grado di ufficiale con la qualità giudizialmente dichiarata di ladro o falsario, sol perchè questi vien punito con pena minorata: il che non è possibile. D'altra parte, mentre l'applicazione della pena accessoria della destituzione ha per fondamento giuridico la natura disonorante del reato di cui l'ufficiale è dichiarato colpevole; l'applicazione dell'art. 57 si riferisce invece alla imputabilità, ed ha quindi un fondamento giuridico affatto diverso, poichè la responsabilità scemata influisce sulla pena (art. 57), ma non tocca la dichiarazione di colpabilità (art. 54). Onde l'art. 57 non ha alcun rapporto con l'art. 54 di cui perciò non può rappresentare una eccezione. Conforme a tale soluzione è anche la giurisprudenza [1]).

*b*) La legge militare sancisce inoltre la facoltà del giudice di spaziare nella latitudine del grado, prendendo dal codice penale comune sardo del 1859 (art. 60) la relativa statuizione (art. 24 es., 23 mar.). Similmente dallo stesso codice comune (art. 66 e 84) riproduce la regola che il passaggio ad una pena immediatamennte superiore od inferiore dovrà calcolarsi per un grado, e che non si potrà mai ascendere per via di graduazione alla pena capitale (art. 23 es., 22 mar.). Erra quindi il giudice che, dovendo per le attenuanti passare dal minimo della reclusione militare al carcere militare, spazia nel quarto grado del carcere [2]).

---

[1]) Trib. Supr., 22 maggio 1899, Puglisi (*Raccolta*, pag. 40).

[2]) Cassaz. Roma, 17 novembre 1914, David (*Giust. pen.*, 1916, col. 318). Conf. Trib. Supr., 17 luglio 1882, Balocco (*Raccolta*, pag. 76); 7 febbraio 1891, Tommaso (*Id.*, pag. 94).

Digitized by Google

*c*) Un'altra norma è che il colpevole non potrà andare esente da pena nei casi in cui è permessa di uno o più gradi la diminuzione della pena (art. 23 es., 22 mar.). Se non che il codice penale militare marittimo soggiunge che « dovendosi discendere oltre il minimo del carcere militare, si farà passaggio a semplici punizioni disciplinari » (art. 22); disposizione questa che, mentre non sembra potersi giustificare per motivi particolari alla marina, confonde il sistema penale col sistema disciplinare.

*d*) La legge penale militare si uniforma alla comune sulla decorrenza della pena, sul computo della carcerazione preventiva e sulla pubblicazione delle sentenze (cod. pen. comune sardo 1859, art. 23 e 71; cod. es., art. 25 e 30; cod. mar., art. 24 e 32); dichiarando infine che nelle condanne i mesi e gli anni debbono computarsi secondo il calendario gregoriano, e che in tutti i casi nei quali per l'applicazione delle pene si prende in considerazione l'anzianità di servizio (ad esempio, nel caso dell'art. 40 es., 42 mar.) questa si calcola dalla data dell'ammissione al servizio per via di leva o di nomina (art. 25 e 51 es., 24 e 53 mar.).

96. Gli effetti, che derivano dalle condanne a pene pronunciate in applicazione della legge penale militare, sono di varie specie, e possono, per ragione dell'indole loro, raggrupparsi in effetti penali *militari*, effetti di diritto penale *comune*, effetti *amministrativi*, ed effetti *civili*.

*a*) Gli effetti penali *militari* sono costituiti dalle suindicate pene morali (vedi n. 93 e 94) applicate quali pene accessorie.

Come agli elementi del reato militare (vedi n. 68) corrispondono i requisiti della pena militare (vedi n. 85), così vi corrispondono pure gli effetti penali militari; la cui applicazione è quindi regolata dal duplice criterio dell'indole del fatto e della qualità del colpevole. Epperò le pene restrittive comuni, essendo inflitte per reati gravi e disonoranti (vedi n. 90), importano la degradazione militare (art. 7 es., 6 mar.); e la condanna ad una pena di qualunque genere, inflitta ad un ufficiale per reati disonoranti, benchè intrinsecamente non gravi, produce la destituzione (art. 54 vedi n. 95) e in due casi la dimissione (art. 55). Inoltre la condanna al carcere militare e alla reclusione militare ha sempre per effetto la rimozione dal grado dei sottufficiali e caporali (art. 9 e 13 es., 8 e 12 mar.); mentre se il colpevole è un ufficiale, la condanna ad una di tali pene importa la sospensione, e la dimissione si verifica solo quando la reclusione sia inflitta per un tempo maggiore dei tre anni (art. 10 e 13 es., 9 e 12 mar.); e ciò perchè l'ufficiale ha una carriera, la cui perdita è un danno gra-

Digitized by Google

vissimo che non soffrono gli altri graduati e che sarebbe eccessivo far derivare da qualsiasi pena incorsa per un reato non disonorante.

Tutti questi effetti, essendo mere conseguenze della condanna, si verificano per ministero di legge, e debbono quindi intendersi come pronunciati con la sentenza che infligge la pena principale dalla quale derivano per legge. E poichè derivano dalla legge, e non da dichiarazione del giudice, è indifferente che trattisi di sentenze del giudice militare o del giudice ordinario (art. 19 es., 18 mar.) [1]).

*b*) Gli effetti di diritto penale comune, precisamente perchè *comuni*, non provengono che da reati gravi e disonoranti, nei quali si contiene altresì la violazione di un dovere comune ad ogni cittadino; e quindi non v'è ragione di escludere i militari da quelle incapacità nelle quali, per la identica violazione, incorre ogni altro cittadino. Così la pena di morte con degradazione e le pene restrittive comuni producono tutti gli effetti attribuiti alle pene rispettivamente corrispondenti dell'ergastolo e della reclusione del diritto comune (art. 7 e 8 es., 6 e 7 mar., 23 r. d. 1.° dicembre 1889, 31 e 33 cod. pen. comune italiano).

*c*) Gli effetti *amministrativi*, ai quali la legge penale militare espressamente accenna, si riferiscono alla influenza della pena sulla *ferma* di servizio del condannato, ai suoi assegni (art. 26 es., 25 e 184 mar.) e al suo passaggio in un corpo disciplinare, scontata la pena, nel caso di condanna per furto ad una pena che non lo escluda dal servizio militare (art. 219 es.).

*d*) Sono effetti *civili*, che la legge militare riproduce dal diritto comune (art. 71 e 74 cod. sardo 1859), la rifusione delle spese, la confisca del corpo del reato, e il risarcimento dei danni che dovrà essere accertato e liquidato innanzi ai tribunali ordinari (art. 27 es., 26 mar.).

*e*) Un principio generale di diritto (perciò applicabile anche in materia militare) è quello desunto dall'art. 73 del codice penale

[1]) « Nulladimeno questa disposizione va intesa soltanto in conformità del suo fondamento giuridico e in relazione al fine cui è diretta: nel senso cioè che, essendo gli effetti penali una legale conseguenza della condanna, il difetto della relativa dichiarazione non libera da essi il condannato, nè produce la nullità della sentenza. Ora è evidente che ciò non esclude il bisogno di codesta dichiarazione, sia per la regolarità del giudicato, sia per la esemplarità della condanna, e sia per altri obietti anche d'indole amministrativa, come, ad esempio, sono le annotazioni matricolari, dovendo a ciascuna di esse corrispondere un documento preciso e non avendo l'autorità amministrativa la potestà di decidere se e in quali effetti sia il condannato incorso » (Circolare 13 settembre 1907, n. 366, dell'avvocato generale militare).

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

nibile con la fucilazione nel petto concorra altro reato che importi una pena cui sia annessa la degradazione, la morte sarà subìta col mezzo della fucilazione nella schiena » (art. 47 es., 48 mar.). Trattasi quindi di semplice modalità nella esecuzione, fermi gli effetti derivanti da ciascuna pena.

99. La legge dispone che « nel concorso di più reati punibili con pena a vita e con pene temporanee, si applicherà la sola pena a vita » (art. 41 es., 43 mar.). Ma la legge serba il silenzio intorno al concorso di reati che importano la pena perpetua e reati che importano alcuna delle pene morali, poichè il contenuto giuridico di queste si trova compreso nella degradazione che è effetto della condanna a pena perpetua.

100. Per regolare l'applicazione della pena unica nel concorso di pene restrittive (art. 42, 43 e 45 es., 44 e 46 mar.), la legge tiene conto della stabilita bipartizione del sistema penale militare (vedi n. 90); in modo che, per l'applicazione del cumulo giuridico, si deve aver riguardo distintamente a ciascuna serie di pene, ed è vietato il passaggio dall'una all'altra.

*a*) Quanto alla serie delle pene restrittive *militari* (reclusione militare e carcere militare), se concorrono due o più reati ciascuno dei quali importi la pena di anni venti di reclusione militare (ossia il massimo di essa), si applica la reclusione militare con l'aumento da cinque a dieci anni. Se i due o più reati importino la reclusione militare per una durata minore, ovvero il carcere militare, si applica la pena più grave proporzionatamente aumentata secondo il numero dei reati e la qualità delle pene incorse; e, ove occorra di aumentare la pena oltre il massimo, l'aumento ha luogo entro il limite di cinque anni. Se poi concorrano reati che importano soltanto il carcere militare, e questa pena si debba aumentare oltre il massimo, si applica la reclusione militare sino a tre anni.

*b*) Quanto alla serie delle pene restrittive *comuni*, si osserva lo stesso metodo; e cioè, se i due o più reati importino una pena restrittiva per la durata di anni venti, questa si applica con l'aumento da cinque a dieci anni; e negli altri casi si applica la pena più grave proporzionatamente aumentata. Occorrendo di aumentare la pena oltre il suo massimo, l'aumento ha luogo entro il limite di anni cinque.

*c*) Quanto infine alla terza ipotesi, cioè al concorso di pene restrittive *comuni* e *militari*, la legge stabilisce l'applicazione della pena comune (producendo essa la indegnità di appartenere alla milizia) proporzionatamente aumentata.

Digitized by Google

Da queste norme risulta pertanto come, per effetto del cumulo giuridico delle pene, non si possano oltrepassare i trent'anni; in conformità del codice penale comune, sia sardo (art. 108) che italiano (art. 68).

101. Un ultimo caso di concorso è quello di pene restrittive e penè morali.

*a*) La legge dispone che « concorrendo colle pene del carcere militare o della reclusione militare quelle della destituzione o della dimissione, saranno le due pene simultaneamente applicate » (art. 44 es., 45 mar.).

Questo caso di concorso non si può verificare che con le pene del carcere militare e della reclusione militare, ossia con le pene restrittive *militari*, poichè le pene restrittive comuni producono la degradazione che assorbisce ogni altra pena morale.

Inoltre questo caso di concorso suppone che le pene morali siano inflitte come pene principali, non derivano cioè come effetti della condanna alla pena restrittiva concorrente. Ciò spiega perchè la legge tace della rimozione dal grado, la quale, sebbene si trovi pure inflitta come pena principale (art. 77, 92, 234 es.), nondimeno è sempre effetto della condanna alla pena restrittiva militare (art. 9 e 13 es.; 8 e 12 mar.).

*b*) La legge soggiunge che « concorrendo la pena della sospensione dall'impiego, inflitta come pena principale, si farà luogo allo aumento della pena del carcere militare o della reclusione militare, secondo le norme stabilite dall'articolo precedente » ossia sino ai tre anni (art. 44 es.; 45 mar.). In questa disposizione non si saprebbe consentire; sia perchè è eccessivo e non rispondente alla natura delle pene aumentare la pena restrittiva in confronto di una pena morale; e sia perchè l'aumento per il concorso si risolve in un doppio aggravamento, essendo già la sospensione effetto della pena restrittiva (art. 10 e 13 es.; 9 e 12 mar.); mentre poi niente impediva la simultanea applicazione della sospensione, dopo scontata la pena restrittiva.

102. La legge penale militare, accogliendo la massima del diritto comune (art. 117 cod. sardo 1859), che cioè il concorso dei giudizi non pregiudica l'applicazione del cumulo giuridico delle pene concorrenti, statuisce che « qualora pel concorso di vari reati debbano intervenire più giudicati, o perchè la cognizione di essi spetti a tribunali diversi, ovvero perchè alcuno di tali reati sia scoperto dopo la sentenza di condanna di quelli già conosciuti, sarà nell'ultimo giudizio o aumentata la pena già pronunciata o inflitta una pena più grave » (art. 46 es.; 47 mar.).

Digitized by Google

Digitized by Google

50 mar.); ferma, s'intende, l'aggravante della recidiva. La ragione della legge è manifesta, giacchè anche in questo caso esiste un concorso di pene, e quindi la necessità di unificarle secondo le norme del cumulo giuridico.

### § 4. — *Sostituzione di pene.*

104. Suo fondamento giuridico. — 105. Sostituzione di pene militari alle comuni — 106. Sostituzione di pene comuni alle militari. — 107. Sostituzione in rapporto agli effetti della condanna. — 108. Sostituzione in rapporto al concorso di pene.

104. Un istituto affatto speciale al diritto penale militare è la sostituzione di pene, la quale ha per oggetto di regolare l'esecuzione della pena, sia comune che militare, in rapporto alla qualità delle persone che debbono scontarle.

Se infatti una pena comune debba espiarsi da un militare, interessa alla milizia che non sia interrotto nel condannato l'abito alla disciplina militare, e si eviti inoltre il pericoloso contagio che può derivare dalla convivenza di militari e persone estranee alla milizia in un medesimo stabilimento penale.

Se poi una pena militare debba scontarsi da un militare che dopo il reato commesso abbia perduto la qualità di militare, ovvero, ciò che è lo stesso, debba la pena militare scontarsi da una persona estranea alla milizia, d'ordinario accade che la pena militare, sia per il contenuto che per gli effetti, non si adatta alla qualità del condannato.

Da ciò il duplice aspetto dell'istituto: sostituzione di pene militari alle comuni, sostituzione di pene comuni alle militari (art. 28, 29 e 493 es.; 27, 31 e 538 mar.).

Intanto, sia nell'uno che nell'altro aspetto, i criteri regolatori di tale istituto sono: che nella scelta delle pene da sostituire, fatta dal legislatore, non siavi nè aggravamento nè diminuzione; che la sostituzione si applichi solo dove esiste un urgente motivo, poichè è sempre grave cosa che il condannato non debba scontare quella determinata pena stabilita dalla legge che egli ha violato.

105. Alla sostituzione di pene militari alle comuni (art 28 es.; 27 mar.) non si può procedere che sotto tre condizioni.

*a*) La prima è che trattisi, come dice la legge, di *condanna contro militari.*

Ciò importa che quando la sentenza divenne esecutiva, e così *condanna,* si riferiva a persone *militari* ossia già arruolate nella

Digitized by Google

Digitized by Google

e al carcere ordinario il carcere militare, se l'ordinario non ecceda l'anno e, ove ecceda, si dovrà sostituire la reclusione militare con la deduzione di un quinto; essendo giusto che alla maggiore intensità della pena corrisponda una durata minore. È ovvio poi che, per addivenire a tale sostituzione, occorre tener presenti sia il contenuto e i limiti delle pene militari, che la corrispondenza delle pene comuni fra il codice del 1859 e il vigente, a norma del R. D. 1.° dicembre 1889 n. 6509 (serie 3.ª).

Ordinando la commutazione delle pene comuni in militari, la legge move dal presupposto che il condannato, scontata la pena, debba far ritorno nella milizia per continuare il suo servizio; ond'è che la sostituzione non ha più scopo se il militare, per effetto della pena, debba cessare dal servizio attivo sotto le armi ovvero sia divenuto indegno di seguitare ad appartenere alla milizia [1]).

Per procedersi alla sostituzione occorre infine che la pena comune non sia inferiore a due mesi, perchè altrimenti manca la corrispondenza con una pena militare, avendo questa per minimo assoluto la durata di due mesi. Perciò la legge stabilisce che se la pena restrittiva comune sia inferiore a due mesi, si *sconta* nelle prigioni reggimentali, e non è già *sostituita* ad una pena militare.

*d*) Si avverta per ultimo che con queste norme sulla sostituzione stabilita dalla legge non sono da confondere le Circolari ministeriali concernenti la espiazione di pene comuni negli stabilimenti militari, concernenti cioè i casi nei quali, *non essendo ammissibile la sostituzione di pena,* si ritiene tuttavia conveniente che la pena comune si sconti in uno stabilimento militare. Così, per evitare il dispendio, il pericolo e il disagio delle traduzioni di condannati, è disposto (Circolare 28 febbraio 1885 n. 429; *Boll. Uff.*, n. 9, pag. 98) che, per le sentenze passate in giudicato prima dell'arruolamento militare e cioè quando non si può legalmente commutare la pena comune in militare, nondimeno ne è ammessa la espiazione nelle carceri giudiziarie militari se non sia superiore ai quattro mesi. Fuori adunque dei casi di sostituzione regolati dalla *legge,* vige il disposto delle Circolari.

106. Della sostituzione di pene comuni alle militari la legge dispone negli art. 29 es. e 31 marittimo.

---

[1]) Legge 18 luglio 1912, n. 806 sullo stato degli ufficiali (art. 2); testo unico 24 dicembre 1911, n. 1497, delle leggi sul reclutamento dell'esercito (art. 5); testo unico 16 dicembre 1888 n. 5860 (serie 3.ª) delle leggi sulla leva marittima (art. 2).

Digitized by Google

Digitized by Google

proporzionatamente estensibile sino ad anni sedici; i quali rappresentano appunto i quattro quinti in confronto del massimo di venti anni della reclusione militare.

Circa alle pene morali, la legge tace della degradazione, e rettamente; perchè, essendo la degradazione applicata come pena accessoria di altre pene che per sè medesime importano tutti gli effetti stabiliti dalla legge penale comune (art. 7 es., 6 mar.), era superflua una sanzione particolare per la degradazione. Così, ad esempio, l'estraneo alla milizia condannato a dieci anni di reclusione ordinaria per un reato preveduto nella legislazione militare, soggiace di pien diritto alla interdizione perpetua dai pubblici uffici (art. 31 cod. pen. comune, 7 es., 6 mar.) che è corrispondente alla degradazione.

Quanto alla destituzione, dimissione e rimozione dal grado, pronunciate come pene principali, la legge stabilisce che deve sostituirsi il carcere ordinario ossia la detenzione del codice italiano (art. 22, n. 6, detto R. D.) da tre mesi a cinque anni.

Qui è da avvertire che il codice penale militare marittimo colma due lacune che esistono nel codice penale per l'esercito, disponendo che alla sospensione dall'impiego, pronunciata come pena principale, è sostituito il carcere da un mese ad un anno; e che alle punizioni disciplinari sono sostituite pene di polizia e cioè l'arresto sino a cinque giorni e l'ammenda sino a lire cinquanta (art. 20, n. 3, detto R. D.) ovvero il carcere sino a giorni quindici.

107. Può dubitarsi se, per determinare gli effetti della condanna, debbasi aver riguardo alla pena restrittiva originaria ovvero alla pena restrittiva sostituita, mancando esplicite e generali statuizioni della legge, che sarebbero state necessarie per la coincidenza di vari sistemi penali.

A me pare che si debba tener conto della pena sostituita, poichè la legge non dice che le pene comuni si *scontano* nei modi militari e viceversa, ma dice invece che alle pene comuni è *sostituita* una pena militare, e viceversa; di guisa che la pena effettivamente applicata, e che poi realmente si sconta, è la pena sostituita. Quindi, ad esempio, nel caso di sostituzione di pene militari alle comuni, dalla pena militare sostituita deriva l'effetto militare della perdita del grado (art. 19 es.; 18 mar.); e nel caso di sostituzione di pene comuni alle militari, dalla pena comune sostituita deriva l'effetto

---

stituita la reclusione militare: il che costituisce un favore pei militari, mentre si sarebbe dovuto stabilire un aumento della reclusione militare, essendo questa meno grave dell'ordinaria.

Digitized by Google

della interdizione dai pubblici uffici a norma della legge penale comune (art. 31 cod. pen. ital.).

Da quanto precede risulta che se la pena restrittiva comune sia stata già scontata, ciò non forma ostacolo alla sostituzione, facendosi questa agli *effetti* della pena militare da sostituirsi alla comune.

E risulta pure che se la pena restrittiva comune non raggiunga il minimo di due mesi, non trovando riscontro nè potendo commutarsi in pena militare, non ha perciò effetti penali militari. È per questo che in tal caso la legge dice che la pena si *sconta* nei modi militari (art. 28 es., 27 mar.).

108. Le regole sulla sostituzione delle pene debbono osservarsi anche nella ipotesi di concorso di reati, unificando prima le pene concorrenti (art. 42 e segg. es.; 44 e segg. mar.), e poscia sostituendo alla risultante pena unica la pena, militare o comune, corrispondente (art. 28 e 29 es.; 27 e 31 mar.).

## Capo IV.

## Estinzione dei reati e delle pene.

109. Enunciazione.

109. I codici penali militari dispongono che « i reati e le pene si estinguono: 1.° colla morte del reo; 2.° coll'espiazione della pena; 3.° colla grazia sovrana; 4.° colla prescrizione » (art. 60 es., e mar.).

Per le due prime cause di estinzione non occorrono osservazioni speciali alla materia penale militare.

Quanto alla terza causa, i codici militari aggiungono che « spetta all'avvocato fiscale presso il tribunale militare, che pronunciò la sentenza di condanna, curare la registrazione e la esecuzione delle grazie sovrane, in conformità del titolo XII, libro III del codice di procedura penale » (art. 351 es., 398 mar.). Questo richiamo al diritto comune importa che sotto la denominazione generica di « grazie sovrane » sono compresi anche l'amnistia e l'indulto propriamente detti e che le norme generali regolatrici di tali istituti si applicano altresì in materia militare. Nondimeno la singolarità di questa materia cui di regola si provvede con particolari decreti distinti da quelli della materia comune, e la specialità di criteri di interpretazione e applicazione danno luogo a molteplici rilievi e considerazioni; che perciò, anche per i bisogni della pratica, è necessario indicare. Oltre a ciò, non potendo le norme di procedura essere perfettamente le stesse in diritto militare, il regolamento per il

Digitized by Google

servizio dei tribunali militari ha destinato un titolo apposito al procedimento per l'applicazione dell'amnistia, dell'indulto e della grazia (tit. V, art. 243 a 251).

Anche infine la prescrizione può essere oggetto di qualche osservazione propria al diritto penale militare.

## § 1. — *Amnistia.*

110. — Essenza ed efficacia dell'amnistia nei rapporti militari. — 111. Norme di interpretazione. — 112. Norme di applicazione: reato unico cominciato prima e consumato dopo l'amnistia. — 113. Reato continuato. — 114. Reato permanente. — 115. Reati connessi. — 116. Reato complesso. — 117. Reati concorrenti. — 118. Norme di procedura.

110. I limiti di efficacia dell'amnistia non sono sempre ben chiari nei rapporti militari.

*a*) L'amnistia estingue l'azione penale militare: fa cessare cioè il diritto di perseguire il reato, ma non esonera dal servizio militare cui era obbligato il militare. Ciò si è qualche volta ritenuto opportuno di enunciare espressamente nello stesso decreto di amnistia (ad esempio, il r. d. 23 dicembre 1876 n. 3564), ma è norma di elementare evidenza. Altra cosa è il reato avvenuto ed altra cosa è l'obbligo del servizio militare, sebbene il reato sia commesso in dipendenza del servizio, come si verifica nella diserzione. Ora l'amnistia estingue l'azione penale per la infrazione del dovere del servizio militare, ma non cancella il dovere stesso.

*b*) L'amnistia non restituisce, ma semplicemente estingue: fa cioè cessare la esecuzione della condanna ossia estingue la condanna in corso di esecuzione, ma non ha efficacia sulle condanne già eseguite, poichè, per la ragione stessa delle cose, non può estinguere ciò che si trova già estinto. Quindi si è deciso che l'amnistia non può applicarsi « a reati commessi in passato e alle relative sentenze di condanna che fossero già estinte in uno dei modi previsti dalla legge (art. 60 es. e mar.); e perciò un ufficiale disertore, condannato a pena restrittiva e alla dimissione dal grado, se al tempo della concessa amnistia aveva già espiata la pena, ovvero questa gli era stata per grazia condonata, non è ammissibile a godere dell'amnistia per ricuperare il grado » [1]).

---

[1]) Trib. Supr., 20 luglio 1868, Novarese (*Raccolta*, pag. 85); 16 novembre 1868, Cribioli (*Id.*, pag. 174); 16 novembre 1868, Vallino (*Id.*, pag. 115); 11 gennaio 1869, Maccaferri (*Id.*, pag. 13); 9 settembre 1878, Gasperini (*Id.*, pag. 114), 18 novembre 1907, Corbellini (*Id.*, pag. 56).

Digitized by Google

Può dubitarsi se lo stesso sia da ritenere quando nel caso suindicato di condanna a pena restrittiva e alla dimissione quale pena aggiunta, l'amnistia intervenga durante la espiazione della pena restrittiva; potendo in tal caso obiettarsi che le due pene, restrittiva e morale, sono indivisibili formando una pena sola. A me sembra il contrario, poichè se la condanna è formalmente unica, essa è sostanzialmente distinta nelle due pene: in guisa che la pena morale, non avendo bisogno di materialità esecutive per ritenersi eseguita, essa rimane estinta col fatto stesso della irrevocabilità della condanna anzichè della espiazione della pena restrittiva.

*c*) L'amnistia, facendo cessare la causa cioè la condanna, fa cessare anche gli effetti penali di essa [1]).

Per altro è da osservare che l'amnistia considera come non avvenuto il reato, non già il fatto che lo costituisce: essa toglie al fatto il carattere di reato, ma lascia sussistere il fatto. Questa regola è anzitutto conforme alla ragione, sia perchè a nessuno è dato, nemmeno alla legge, di dire non avvenuto ciò che è un fatto e sia perchè, se a tanto si potesse giungere mediante una finzione legale, l'amnistia non sarebbe più una benefica indulgenza ma piuttosto un provvedimento nocivo al pubblico e privato interesse. Quindi, ad esempio, nella materia del servizio militare, un decreto di amnistia spoglia il fatto del carattere di reato di diserzione, ma non distrugge nè può distruggere il *fatto* dell'assenza in sè e per sè medesimo ravvisato. Tale regola, oltrechè conforme a ragione, ha pieno fondamento nella legge comune (art. 86 cod. pen.), applicabile per questa parte anche in materia militare; imperocchè l'amnistia estingue l'azione penale, ossia estingue il diritto di perseguire il fatto come reato, ma non estingue il diritto di perseguirlo come fatto; di modo che l'amnistia, ponendo in oblio il reato non il fatto, fa cessare l'applicazione della pena e tutte le conseguenze che si riferiscono al reato ossia gli effetti penali, non già le conseguenze che si riferiscono al fatto. Quindi il citato art. 86, limitando testualmente le conseguenze dell'amnistia alla cessazione degli effetti *penali,* non pregiudica gli effetti *civili, disciplinari* o *amministrativi,* precisamente perchè tutti questi diversi effetti, derivando dal fatto come

---

[1]) Una eccezione a tale principio si trova sancita, secondo la giurisprudenza, nell'art. 50 es. (51 mar.), essendosi giudicato che, a norma di questa disposizione, la ricaduta in un reato fa rivivere il reato amnistiato; quando però entrambi i reati siano preveduti nella legge penale militare: Trib. Supr., 6 luglio 1903, Bianciotti (*Raccolta,* pag. 28); 16 gennaio 1911, Marino (*Id.,* pag. 3); 31 marzo 1913, Montessori (*Id.,* pag. 22).

Digitized by Google

fatto, non possono perciò rimanere estinti in virtù dell'amnistia. Onde l'autore del fatto, malgrado il godimento dell'amnistia, può ad esempio essere disciplinarmente punito o sottoposto a Consiglio di disciplina; incorrere nell'effetto amministrativo di cui nell'art. 54 n. 3.°, della legge sulle pensioni, ed essere obbligato al risarcimento del danno (art. 1151 cod. civile): e ciò sempre per la ragione della sussistenza del *fatto* che permane non ostante l'amnistia.

1.° Ma anche riguardo agli effetti si deve ritenere ciò che si è osservato per la condanna: e cioè che l'amnistia non si applica agli effetti che siano esauriti e, così, estinti perchè costituenti un fatto compiuto. Quindi il grado militare, perduto in seguito alla condanna, non è restituito dall'amnistia, ma può essere riacquistato solo secondo le norme regolatrici dell'avanzamento.

2.° Da ciò deriva, per la ragione contraria, che l'amnistia è operativa riguardo agli effetti rimasti in essere, non ancora estinti, benchè la pena siasi scontata. Imperocchè l'amnistia, facendo considerare il reato come non mai avvenuto, agisce non tanto sulla pena quanto sulla condanna, ed è quindi operativa sugli effetti che permangono in atto quali incapacità derivanti dalla condanna che, al pari del reato cui si riferisce, deve ritenersi come non mai esistita.

*d*) È superfluo aggiungere che tutto ciò è subordinato alle particolari disposizioni del decreto di amnistia, essendo ovvio che il capo dello Stato può sempre introdurre nella concessione dell'amnistia le condizioni e i temperamenti che ritiene opportuni. Così in alcuni decreti si trova disposto che « l'esercizio del grado di cui il militare era rivestito anteriormente alla condanna, non si riacquista per semplice effetto dell'amnistia, ma rimane in facoltà del Governo di provvedere in ciascun caso » (r. d. 22 aprile 1868 n. 4332; 24 ottobre 1896 n. 467; 11 novembre 1900 n. 369). Il che vuol dire che il grado perduto è ricuperato se il Governo ritiene che il condannato ne sia tuttora meritevole.

111. La redazione dei decreti di amnistia non è da noverare fra i gioielli della legislazione italiana; onde nei rapporti militari si è venuta formando una pratica interpretativa che può anche dirsi *jus receptum*.

*a*) L'amnistia ha carattere obiettivo, in quanto essa si riferisce ai fatti non alle persone, ossia ai reati non agli individui che ne sono autori o partecipi. Di modo che un decreto di amnistia si applica di diritto anche ai militari, salvo che il decreto stesso contenga una espressa dichiarazione che li escluda dal godimento dell'amnistia; come si è alcune volte verificato (r. d. 5 ottobre 1862 n. 849; 9 ottobre 1870, n. 5907).

Digitized by Google

Ove poi il decreto, oltre alla enunciazione dei reati, indichi altresì le persone alle quali intende riferirsi, e cioè ai militari, l'applicazione dell'amnistia non può estendersi a coloro che non hanno la qualità di militari, benchè appartenenti a corpi militarmente ordinari (guardie carcerarie, di città).

*b*) L'amnistia ha indole generale nel senso che, per i reati portati dal decreto, essa si applica qualunque sia la legge, comune o militare, che li preveda. Così, ad esempio, il r. d. 22 aprile 1893, n. 190, fu ritenuto applicabile anche in materia militare, per la generalità dei termini coi quali i reati venivano enunciati. Ma, per togliere incertezze e perplessità, è metodo più sicuro dichiarare esplicitamente se il decreto sia o meno esteso alla legge penale militare; come si è fatto col r. d. 27 maggio 1915, n. 740, ove si dispone che « esso non si applica ai reati preveduti nelle leggi militari » (art 6).

*c*) Per quanto i decreti di amnistia siano da interpretarsi con larghezza, tuttavia la interpretazione non può estendersi sino a comprendere nell'amnistia fatti distinti sebbene costituenti due aspetti di un solo reato; come, ad esempio sarebbe la diserzione per avere il militare omesso di presentarsi al corpo e quella per averlo abbandonato, non potendo i medesimi criteri consigliare e regolare la concessione dell'amnistia per l'una in confronto dell'altra.

Al contrario, data un'amnistia per tutti i disertori appartenenti a classi che non abbiano più obblighi di servizio, devono, per identità di ragione, ritenersi compresi nell'amnistia anche i mancanti alla chiamata, benchè la diserzione e la mancanza alla chiamata siano reati distinti e il decreto di amnistia enunci soltanto la diserzione (r. d. 2 ottobre 1895, n. 593).

*d*) Nelle amnistie condizionali (quali d'ordinario sono quelle per le diserzioni) la condizione va interpretata in relazione al fine cui essa è diretta. Posta quindi un'amnistia la quale imponga al disertore all'estero l'obbligo di rimpatrio per imprendere il servizio militare, ben può all'adempimento di tale obbligo parificarsi la presentazione del disertore all'autorità consolare del luogo in cui risiede, se egli possa legittimamente invocare la dispensa dal servizio.

Parimenti se nel decreto di amnistia sono enunciate circostanze (ad esempio, la inabilità al servizio militare) le quali dispensino dall'obbligo del rimpatrio per ottenere l'ammissione al godimento dell'amnistia, tale enunciazione può, per benigna interpretazione, ritenersi fatta in via dimostrativa anzichè tassativa, e comprendere quindi altre circostanze che, sebbene non espresse, importano nondimeno

Digitized by Google

lo stesso effetto della esenzione dall'obbligo di compiere il servizio sotto le armi.

*e*) Spesso nelle amnistie si trova disposto che i disertori devono presentarsi alla rispettiva autorità militare, poichè questa, oltre ad essere la naturale autorità dei militari, è in grado di provvedere che i disertori imprendano subito il servizio e siano indicati al pubblico ministero militare per l'applicazione dell'amnistia. Ma, a parer mio, anche la presentazione del disertore ad un'autorità civile con la dichiarazione della propria qualità, è utile per l'ammissione all'amnistia; sia perchè costituisce virtualmente quella presenza alle armi che fa cessare la permanenza del reato di diserzione, sia perchè non si saprebbe vedere la ragione per cui la presentazione ad un'autorità qualunque (art. 159 es. 163 mar.) che per precetto di legge è utile nei casi ordinari a togliere la diserzione, non potesse esserlo agli effetti dell'amnistia [1]).

*f*) Può disputarsi se debba godere dell'amnistia il militare che, anzichè costituirsi volontariamente, sia stato arrestato pendente il termine stabilito nel decreto di amnistia. Per la soluzione affermativa può dirsi che tanto la presentazione quanto l'arresto, essendo due modi analoghi di costituzione alle armi, rimovono entrambi l'ostacolo per l'ammissione all'amnistia (cioè la permanenza del reato) e devono quindi avere lo stesso effetto. Per la soluzione negativa può invece osservarsi che è necessaria la presentazione volontaria, come quella che dimostra il pentimento del colpevole. A me pare che il decreto di amnistia, prefiggendo un termine alla costituzione, non faccia altro in sostanza che riaprire e prolungare il periodo dei giorni di assenza nella cui decorrenza la diserzione è a norma della legge incorsa. Ora, alla stessa guisa che non risponde di diserzione il militare che venga arrestato prima che sia compiuto il tempo in cui la diserzione si è di pien diritto verificata; così deve godere dell'amnistia il militare che sia arrestato prima della scadenza del termine prefisso per goderne. La giurisprudenza ha statuito in senso affermativo « considerando che quando il militare assente fu arrestato gli restavano ancora altri giorni entro i quali avrebbe potuto costituirsi e fruire dell'amnistia; e il fatto del suo arresto non lo spogliava di un diritto che avrebbe potuto ancora utilmente esercitare e che deve presumersi avrebbe esercitato » [2]).

---

[1]) Contr. Trib. Supr., 7 ottobre 1878, Monichella (*Raccolta*, pag. 149); 7 aprile e 30 giugno 1884, Eboli (*Id.*, pag. 49 e 111).

[2]) Trib. Supr., 30 novembre 1868, Accetti (*Raccolta*, pag. 128); 18 gennaio 1869, Grechi (*Id.*, pag. 21); 10 luglio 1893, Paglia (*Id.*, pag. 88); 7 febbraio 1898, Rimbelliti (*Id.*, pag. 12).

Digitized by Google

112. L'efficacia del decreto di amnistia si estende ai reati in esso preveduti e commessi a tutto il giorno precedente la data del decreto, salvo che questo stabilisca una data diversa (art. 591 cod. proc. pen. vigente). Così, sono esclusi dall'amnistia i reati commessi nello stesso giorno della data del decreto o posteriormente; perchè nel primo caso è inammissibile che i cittadini siano autorizzati a ritenersi per un giorno sciolti dalle leggi dello Stato; e, nel secondo caso, la contradizione stessa non consente che si possa porre in oblìo un reato non ancora avvenuto.

I reati consumati dopo la data del decreto non sono amnistiati ancorchè cominciati prima. Imperocchè i fatti acquistano la loro entità giuridica dalla consumazione; e, d'altronde, se l'amnistia non può aver riguardo che unicamente al passato, essa invece si riferirebbe anche all'avvenire quando si applicasse per atti posteriormente commessi. Quindi, ad esempio, si è giudicato che non può invocare l'amnistia il militare che, assentatosi dal corpo tre giorni precedenti la data del decreto, si ripresenti al corpo due giorni dopo; poichè l'abusiva assenza anteriore « se costituisce una infrazione alla disciplina, non costituisce però il reato di diserzione; il quale propriamente si commette, non già nel momento in cui il militare si assenta dal corpo, ma dopo trascorso il periodo di tempo in cui la diserzione è, a norma di legge, incorsa » [1]). Al contrario, in tema di abbandono di posto, se il militare si allontanasse dal suo posto di servizio in giorno anteriore alla data del decreto e si ripresentasse prima che il tempo per la diserzione fosse decorso, l'amnistia dovrebbe applicarsi, perchè il reato d'abbandono di posto è perfetto al momento stesso dell'abbandono.

113. Il reato continuato, e cioè la ipotesi di più violazioni di cui alcune commesse prima ed altre dopo la data del decreto, è escluso dall'amnistia; perchè questa sarebbe altrimenti applicata ad atti posteriori alla sua concessione. Nè si potrebbe scindere il complesso dei vari atti esecutivi della medesima risoluzione criminosa e ritenere compresi nell'amnistia gli atti anteriori ed esclusi i posteriori; poichè in tal guisa si scomporrebbe l'unità giuridica del reato continuato, contradicendo alla legge che considera i vari atti per un solo reato [2]).

---

[1]) Trib. Supr., 5 aprile 1878, Vegis (*Raccolta*, pag. 26); 16 maggio 1878, Morbini (*Id.*, pag. 37); 26 giugno 1893, Franco (*Id.*, pag. 78); 15 febbraio 1897, Garbarino (*Id.*, pag. 12); 23 gennaio 1905, Lovatini (*Id.*, pag. 10); 14 novembre 1910, Mancini (*Id.*, pag. 53); 27 novembre 1911, Gervasi (*Id.*, pag. 58).

[2]) Conforme può dirsi la giurisprudenza: Trib. Supr., 2 ottobre 1893, Colati (*Raccolta*, pag. 113); 2 dicembre 1901, Persi (*Id.*, pag. 68); 1.° dicembre 1902, Abbattecola (*Id.*, pag. 89).

Digitized by Google

114. Il reato permanente (di cui è tipo caratteristico la diserzione), perdurando dopo la data del decreto, sarebbe ragionevolmente escluso dall'amnistia. Da ciò la necessità che, di regola, l'amnistia per la diserzione non sia piena, ma condizionale, subordinata cioè ad una condizione che faccia cessare la permanenza del reato ossia l'assenza; il che si ottiene prescrivendo la condizione della costituzione del disertore in un tempo determinato. Una eccezione a questa regola si ha nel caso in cui il disertore non abbia più obblighi di servizio militare, mancando allora la ragione della sua presentazione alle armi (ad esempio, r. d. 23 agosto 1891, n. 494; 2 ottobre 1895, n. 593).

*a*) Il termine a costituirsi è perentorio. Nei decreti di amnistia si suole inserire espressamente la comminatoria della decadenza dal beneficio nel caso di inosservanza del termine. Ma, ancorchè il decreto non contenga esplicitamente questa comminatoria, tuttavia il termine a costituirsi deve sempre ritenersi perentorio; perchè esso rappresenta la condizione a cui è vincolata l'ammissione dell'amnistia e quindi la decadenza è implicitamente stabilita [1]).

*b*) Il termine a costituirsi rimane sospeso durante un impedimento che assolutamente tolga al disertore la possibilità di presentarsi, ma ricomincia a decorrere cessato che sia l'impedimento. Perciò si è deciso che non decade dall'amnistia il militare che non siasi presentato nel termine perchè trovavasi detenuto per altro reato; ma egli non può essere ammesso all'amnistia se, liberato dallo stabilimento penale, non si presenti nel termine stabilito [2]).

*c*) Oltre al termine per la presentazione, i decreti di amnistia per i militari residenti all'estero, usano prescrivere che essi debbano provvedersi presso le autorità diplomatiche o consolari, del foglio di via obbligatorio. Ora questa prescrizione non è una condizione apposta all'amnistia, ma intende allo scopo sia di fornire la prova diretta della residenza all'estero e perciò del godimento del termine più lungo, sia di evitare che i militari possano essere arrestati al loro rimpatrio. Peggio dunque per l'assente se egli non si munisce del foglio di via; e, quanto alla prova, se esso è il mezzo migliore per accertare la residenza all'estero, tuttavia non esclude

---

[1]) Vedi Trib. Supr., 11 giugno 1894, Zorzi (*Raccolta*, pag. 46); 21 marzo 1894, Asarisi (*Id.*, pag. 20); 31 marzo 1913, Della Mea (*Id.*, pag. 23).

[2]) Trib. Supr., 1.° aprile 1867, D'Aria (*Raccolta*, pag. 53); 20 ottobre 1873, Bennicelli (*Id.*, pag. 95); 1.° dicembre 1873, Zeno (*Id.*, pag. 131); 2 dicembre 1878, Mirabella (*Id.*, pag. 160); 8 giugno 1896, Umetton (*Id.*, pag. 57).

Digitized by Google

nè, per i principii generali del procedimento giudiziario, può escludere altri mezzi atti a provare la residenza all'estero (certificati, copie di contratti, lettere, testimoni).

*d*) La ignoranza del decreto di amnistia non può essere utilmente opposta, avendo forza di legge. D'altra parte la prefissione del termine è anche diretta al fine che il decreto giunga a cognizione degli assenti; onde, trascorso il termine, la cognizione del decreto è presunta. Ed è presunzione che, per l'indole dell'atto di amnistia, non ammette prova in contrario. Nella giurisprudenza si è ritenuto che la ignoranza di essersi emanato un decreto di amnistia è inattendibile, specialmente se il militare assente siasi col fatto proprio posto nella condizione di ignorarlo [1]).

*e*) Può accadere che, nella ignoranza del decreto di amnistia, il disertore si presenti per tutt'altra ragione che per goderne: ovvero può accadere che l'arresto avvenga per tutt'altro titolo che per il reato di diserzione. In questo caso, non parmi si possa dubitare dell'applicazione dell'amnistia: la diversa causa che determina la presentazione o l'arresto, oltrechè non è tenuta in conto dal decreto di amnistia, non modifica l'effetto della presentazione o dell'arresto, e cioè non ne menoma il carattere giuridico di presenza effettiva o virtuale alle armi che fa cessare la permanenza del reato [2]).

115. I reati connessi, sia per loro indole che per precetto di legge, sono reati distinti; salvo che dalla legge stessa siano considerati come elementi costitutivi o circostanze aggravanti nella ipotesi di cui all'art. 77 del codice penale comune che sancisce una norma generale di diritto. Data quindi, ad esempio, l'amnistia per il reato di diserzione, non potrebbe ritenervisi compreso anche il reato di alienazione di effetti militari che ne sia stato il mezzo, perchè l'uno e l'altro « essendo due reati distinti, l'estinzione dell'uno non può portare la impunità dell'altro » [3]).

A questa regola può, a parer mio, farsi eccezione nel solo caso in cui i reati connessi costituiscano una inscindibile unità giuridica, tale cioè che l'un reato non si rannodi all'altro per semplice legame di dipendenza, ma vi trovi la criminosità del fatto che lo costituisce; come, ad esempio, si verificherebbe nel caso di favoreggiamento alla diserzione la quale sia poscia amnistiata. Nel caso invece di falsità

---

[1]) Trib. Supr., 1.° dicembre 1873, Zeno (*Raccolta*, pag. 131); 23 febbraio 1874, Tassara (*Id.*, pag. 39); 20 maggio 1878, Calà (*Id.*, pag. 53).

[2]) Vedi Trib. Supr., 11 gennaio 1869, Mosparco (*Raccolta*, pag. 13).

[3]) Trib. Supr., 3 agosto 1868, Carbone (*Raccolta*, pag. 102).

Digitized by Google

in atti per commettere od occultare la diserzione, la falsità è reato a sè stante, con propria obiettività giuridica, nè perde la sua criminosità per l'amnistia della diserzione cui aderisce.

116. Diversa soluzione non parmi sia da adottarsi per il reato complesso: se cioè con un medesimo fatto siansi violate diverse disposizioni di legge; come, ad esempio, si ha quando con una sola ingiuria siansi offesi un superiore ed un eguale in grado. In tale ipotesi si trova un'unica materialità di fatto, ma una duplicità di risoluzione criminosa, essendo questa diretta alla violazione di due distinti diritti e quindi si verificano due distinti reati che soltanto nei rapporti della pena sono unificati. In altre parole la circostanza che una pena sola sia da applicarsi non toglie che due siano i titoli di reato che si sviluppano dall'unico fatto, essendo due le lesioni giuridiche prodotte, l'una alla disciplina e l'altra alla persona. Ora, dovendo l'amnistia applicarsi secondo i titoli di reato che sono compresi nel decreto, parmi che l'amnistia per uno di essi non possa influire sull'altro.

117. Nel caso di concorso di reati l'amnistia si applica singolarmente al reato per il quale è conceduta (art. 591 cod. proc. pen. vigente): devono cioè i reati concorrenti essere isolatamente considerati, uno distintamente dall'altro. Imperocchè l'amnistia riguarda ciascun reato per sè stesso, secondo l'indole sua o la pena che importa; ciò che non può essere modificato dalla concorrenza di altro reato, e benchè per tutti i reati concorrenti si proceda con un solo giudizio. Quindi rettamente si è deciso, sulle imputazioni di diserzione e alienazione di effetti militari, che, concessa amnistia per i reati che importano pena non eccedente una data misura, non è lecito considerare la pena risultante dal concorso dei due reati e che sarebbe eccedente la misura indicata nel decreto di amnistia, ma si deve aver riguardo alla pena stabilita per ciascun reato isolatamente preso [1]).

Ove la sentenza sia divenuta irrevocabile, deve scomporsi la pena complessiva per toglierne la parte che il tribunale intese di infliggere per il reato poscia amnistiato; compito questo non sempre facile, e che deve eseguirsi con prudenza ed equità, se il tribunale non determinò specificamente la pena per ciascun reato prima di procedere al cumulo giuridico.

118. Per l'applicazione dell'amnistia i codici militari (art. 351

---

[1]) Trib. Supr., 18 marzo 1878, Fabrazzo (*Raccolta*, pag. 14); 23 ottobre 1893, Tavernari (*Id.*, pag. 128).

Digitized by Google

es., 398 mar.) richiamano le norme della procedura comune, chè poi il regolamento per il servizio nei tribunali militari, senza certo modificarle nei principii ai quali s'informano, ha disciplinato nei rapporti militare, adattandole al procedimento e agli organi giudiziari militari.

*a*) Il decreto di amnistia produce il suo effetto di pien diritto (art. 830 cod. proc. pen 1865, e art. 589 vigente). Ciò importa che il pubblico ministero militare, senza attendere l'eccitamento degli interessati, deve di ufficio promovere la declaratoria di ammissione all'amnistia. Per altro, ad agevolare il compito del pubblico ministero, nelle amnistie per diserzione (che sono le più frequenti), occorre che i comandanti di corpo e di distretto lo avvertano della presentazione dei disertori, e che il comandante degli stabilimenti militari di pena gli spedisca l'elenco dei condannati ivi detenuti; mentre per i militari presenti in attesa di giudizio può il pubblico ministero provvedere direttamente.

Nella mancanza di una espressa disposizione che autorizzi il pubblico ministero ad ordinare la scarcerazione provvisoria dei militari ammissibili al godimento dell'amnistia, egli deve attendere che il giudice pronunci la relativa declaratoria; anche perchè nel procedimento militare è soltanto all'autorità militare che appartiene decretare il proscioglimento dei militari.

*b*) La competenza a decidere sull'applicazione dell'amnistia è attribuita alla Commissione d'inchiesta (che corrisponde alla Sezione di accusa della giurisdizione ordinaria). Presso la giurisdizione di bordo, la competenza appartiene al Consiglio di guerra o sommario per gli imputati, alla Commissione d'inchiesta del tribunale marittimo per i condannati; non esistendo Commissione d'inchiesta nei Consigli a bordo (art. 574 mar.) [1]).

---

[1]) *Regolamento per il servizio dei tribunali militari, art. 247:* « La Commissione d'inchiesta presso il tribunale che ha pronunciata la sentenza di condanna, o presso cui pende l'istruzione del processo o il giudizio, pronuncia, dietro requisitoria del pubblico ministero, o sul ricorso della parte, la declaratoria di ammissione dei condannati ed imputati al godimento del decreto Reale incondizionato di amnistia o d'indulto ».

*Art. 248:* « Se il decreto Reale di amnistia o di indulto è condizionato, la declaratoria è promossa col ricorso della parte che intende goderne entro il termine stabilito dal decreto Reale, o, in difetto, entro sei mesi dalla pubblicazione dello stesso decreto Reale ».

*Art. 251:* « Per i condannati dai Consigli di guerra o sommari a bordo, la declaratoria di ammissione al beneficio dell'amnistia o dell'indulto, è promossa

Digitized by Google

Così alla Commissione d'inchiesta è conferita una giurisdizione speciale esclusiva in confronto dello stesso giudice di cognizione, poichè la competenza della Commissione si estende a qualunque stato della causa, non solo cioè al momento della istruzione e della espiazione della pena, ma anche a quello del giudizio. Di guisa che, rigorosamente parlando, non sarebbe competente a pronunciare sull'amnistia nè il tribunale di merito presso cui pende la causa, nè il tribunale supremo presso cui pende il ricorso in nullità.

Questa singolare giurisdizione non deriva da particolari motivi di indole militare, ma solo dalla giurisprudenza interpretativa del codice di procedura penale comune del 1865 (cui i codici militari sono coordinati), la quale era discorde sulla estensione dei poteri della Sezione di accusa; di modo che il regolamento giudiziario dei tribunali militari accolse l'avviso più largo, estendendo le facoltà delle Commissioni d'inchiesta anche allo stato del giudizio. Nè siffatto sistema militare potrebbe ritenersi modificato per effetto delle posteriori disposizioni di coordinamento (r. d. 1.° dicembre 1889, n. 6509), essendo noto, per esplicita dichiarazione del ministro guardasigilli, che la legislazione militare fu assolutamente esclusa dal coordinamento (Relazione al decreto, pag. 21).

*c*) Poichè l'amnistia è conceduta per un fine di ordine pubblico ed estingue l'azione penale, la sua applicazione è pregiudiziale ad indagini ed apprezzamenti di merito, i quali suppongono la procedibilità dell'azione, che invece è estinta. Nulladimeno tale massima, per quanto formalmente esatta, può non ravvisarsi imprescindibile in ogni e qualunque caso; come, ad esempio, sarebbe quello di un errore di fatto nel denunciare per disertori individui che poscia risultino al corpo.

*d*) Le declaratorie di amnistia hanno la efficacia giuridica e definitiva delle sentenze; onde, nel caso di errata applicazione dell'amnistia, non potrebbe la Commissione d'inchiesta revocare la sua decisione, violando la cosa giudicata.

*e*) Avendo la declaratoria valore di sentenza, contro di essa può prodursi ricorso in nullità; nè esistono termini, dato il silenzio assoluto della legge e del regolamento suindicato. Ciò è nella pra-

---

avanti la Commissione d'inchiesta presso il tribunale marittimo del dipartimento. Per gli imputati, in pendenza dell'istruzione del processo o in aspettazione del giudizio, la declaratoria è promossa dinanzi al Consiglio di guerra o sommario chiamato a conoscere della causa, che viene convocato, ove già non lo sia, sulla istanza dell'ufficiale incaricato delle funzioni di pubblico ministero ».

Digitized by Google

tica ammesso, e viene senza obiezioni riconosciuto dalla giurisprudenza [1]).

## § 2. — *Indulto.*

119. Sua nozione giuridica. — 120. Norme di applicazione. — 121. Norme di procedimento.

119. Come l'amnistia, così l'indulto ha carattere generale obiettivo nei rapporti militari; è conceduto nella stessa forma del decreto Reale; e si estende ai reati commessi a tutto il giorno precedente la data del decreto (art. 590 e 591 cod. proc. pen. vigente). Se non che, mentre l'amnistia influisce sull'azione penale, l'indulto invece influisce sulla pena; e mentre l'amnistia fa cessare la condanna considerandola come non avvenuta (onde ne cancella gli effetti penali), l'indulto invece lascia intatta la condanna.

L'indulto, riferendosi alla pena, si esplica riguardo alla sua durata, condonandola totalmente o parzialmente, ovvero riguardo alla sua intensità commutando la pena inflitta in una pena meno grave.

L'indulto, estinguendo la pena non la condanna, lascia perciò inalterati gli effetti di questa; salvo dove sia altrimenti stabilito dalla legge o da una espressa disposizione del decreto d'indulto (articolo 87 cod. pen. comune).

120. Le norme di applicazione dell'indulto sono quelle stesse dell'amnistia (vedi n. 112 e segg.). Ma nel caso di condanna per concorso di reati, la diminuzione di pena portata dall'indulto deve farsi una volta sola sulla pena unica complessiva inflitta, non già tante volte quanti sono i reati concorrenti. Tale norma (che può essere discutibile in linea astratta, e cioè nell'ordine dei principii) scaturisce necessariamente dal metodo di applicazione della pena nel caso di concorso di reati in materia militare. Imperocchè, dovendosi applicare soltanto la pena più grave proporzionatamente aumentata, e non essendo dalla legge stabilita la misura di questa proporzione (art. 43 es., 44 mar.), non solo non è possibile sceverare con certezza dalla pena unica l'aumento per il concorso di ciascun reato, ma, se l'indulto non si applicasse per una volta sola, potrebbe giungersi alla

---

[1]) Vedi Trib. Supr., 20 ottobre 1860, Mazzini (*Raccolta*, pag. 207); 20 luglio 1868, Novarese (*Id.*, pag. 95); 16 novembre 1868, Cribioli (*Id.*, pag. 114); 16 novembre 1868, Vallino (*Id.*, pag. 115); 11 gennaio 1869, Maccaferri (*Id.*, pag. 14); 3 gennaio 1870, Orefici (*Id.*, pag. 10); 18 novembre 1907, Corbellini (*Id.*, pagina 56).

Digitized by Google

conseguenza di diminuire la pena di una quantità superiore alla misura dell'aumento proporzionale. Conforme è la giurisprudenza [1]).

121. Anche le norme di procedimento stabilite per l'applicazione dell'amnistia si osservano per l'applicazione dell'indulto (vedi n. 118 lettera *b* in nota).

La competenza a decidere appartiene di regola alla Commissione d'inchiesta, sia quando la pena trovasi in corso di espiazione, sia quando la causa è nello stadio del giudizio; per modo che, questo esaurito ed essendo la sentenza di condanna passata in giudicato, deve la causa deferirsi poscia alla Commissione d'inchiesta per l'applicazione dell'indulto. Ma, sia per economia di giudizi che per favorire la liberazione dei condannati, si è nella pratica giudiziaria ammesso che il tribunale possa applicare la riduzione di pena stabilita dall'indulto, dovendo altrimenti il condannato restar detenuto in attesa delle posteriori decisioni della Commissione d'inchiesta; tanto più che in materia militare non esiste la libertà provvisoria.

Per altro, se il tribunale abbia fatta un'errata applicazione dell'indulto, può, sul ricorso del condannato o del pubblico ministero, annullarsi la sentenza; ma se il tribunale omise semplicemente di applicare l'indulto, non v'è motivo di annullamento, non essendovi errore nell'applicazione della pena; basta che sia eccitata la competenza della Commissione d'inchiesta, salvo poi contro la sua decisione il ricorso al tribunale supremo.

## § 3. — *Grazia.*

122. Sua nozione giuridica. — 123. Efficacia della grazia riguardo alla pena. — 124. Sua efficacia riguardo agli effetti della condanna. — 125. Modi di concessione della grazia. — 126. Esecuzione e registrazione.

122. La grazia è l'ultima forma di manifestazione della clemenza Sovrana.

*a*) La grazia ha lo stesso contenuto giuridico dell'indulto, consistendo entrambi nel condono o nella commutazione della pena inflitta con sentenza divenuta irrevocabile. Ma la grazia si distingue dall'indulto in ciò: che l'indulto ha carattere impersonale, concedendosi in relazione ai reati indicati nel decreto e per tutti i condan-

[1]) Trib. Supr., 3 gennaio 1870, Orefici (*Raccolta*, pag. 10); 6 maggio 1878, Ricchini (*Id.*, pag. 40); 23 dicembre 1878, Brussato (*Id.*, pag. 172); 23 ottobre 1893, Tavernari (*Id.*, pag. 128).

Digitized by Google

nati senza individuale designazione di persone; invece la grazia ha carattere personale, è nominativa, riguarda cioè una determinata persona. Così la grazia propriamente detta è speciale, individuale; mentre l'indulto è una grazia generale, collettiva.

*b*) In materia comune s'introdusse da tempo la grazia condizionale « in quei casi nei quali, per l'indole del reato o per la qualità personale dei condannati, v'è a sperare che la clemenza Sovrana valga a rattenere i colpevoli sulla via del delitto; sottoponendo così il beneficio alla condizione che coloro che l'ottengono non commettano durante i cinque anni successivi un nuovo reato: e se essi ricadano nel delitto, la grazia s'intende revocata » [1]).

Di tale istituto non si fa applicazione in materia militare, ed è opportuno consiglio.

1.° Se infatti la condanna militare importa la indegnità del condannato di appartenere alla milizia, la pena si sconta nei modi comuni e negli stabilimenti ordinari; onde vien meno ogni interesse dell'autorità militare.

2.° Se poi la condanna militare non produce tale effetto, ed allora: o trattasi di reati esclusivamente militari, e il condannato non può più ricadervi; o trattasi di reati obiettivamente militari, e, essendo il condannato in congedo, fuori cioè della convivenza militare, l'autorità militare non ha interesse a sottoporre il condannato alla grazia condizionale.

3.° Perchè l'autorità militare, data la brevità della ferma biennale di servizio, potesse in qualche modo interessarsi di tale istituto, bisognerebbe supporre che il condannato ricadesse nel reato durante il servizio sotto le armi: ciò che, essendo raro, può senza danno essere trascurato. D'altra parte, in materia militare, il freno veramente efficace a trattenere il militare sulla via del delitto è il prolungamento del servizio militare derivante dalla condanna (articoli 26 es., 25 mar.), specialmente se questa sia a pena superiore ai cinque mesi (art. 123 legge reclutamento es., 89 mar.).

123. La grazia condona o commuta la pena.

*a*) Essa si applica senza distinzione se la pena sia restrittiva o morale. Vero è che, non occorrendo una materiale esecuzione delle pene morali, queste ad un tempo stesso sono eseguibili ed estinte col passaggio della sentenza in cosa giudicata (sulla quale soltanto la grazia può essere operativa). Ma lo statuto fondamentale del

---

[1]) Relazione al R. D. 7 ottobre 1900: *Boll. uff.* del Ministero di grazia e giustizia, 1900, pag. 436.

Digitized by Google

regno non porta limitazioni all'esercizio della prerogativa della grazia (art. 8); e questa può in certi casi riescire opportuna anche riguardo alle pene morali.

*b*) Le sanzioni che possono formare oggetto della grazia sono le vere e proprie pene. E se, alcune volte, nella occasione d'indulti, il Re usa condonare le punizioni disciplinari, è facile osservare che in tal caso il Re esplica la sua qualità di comandante supremo dell'esercito e dell'armata, per quanto tale qualità sia inscindibile da quella di capo dello Stato.

*c*) Così la grazia cade sulla pena, non sopra altre sanzioni.

1.° Il passaggio del condannato per furto alle compagnie di disciplina (art. 219 es., 187 regol. discipl. mar.) non è noverato fra le pene, ma costituisce una semplice sanzione amministrativa, e non consiste in altro che nella incapacità di compiere nei corpi regolari il tempo di permanenza sotto le armi.

2.° La menzione della condanna nel certificato penale non può formare oggetto della grazia Sovrana, sia perchè non è una pena nè è compresa fra gli effetti penali che a norma di legge possano cessare mediante la grazia (art. 87 cod. pen. comune); sia perchè non può ammettersi che un provvedimento di grazia si sostituisca alla potestà giurisdizionale del giudice, cui soltanto appartiene decidere che non si faccia menzione della condanna nel certificato.

3.° Il condannato non può essere per grazia Sovrana esonerato dal pagamento delle spese processuali, che è una conseguenza civile della condanna (art. 27, es., 26 mar.), e reppresenta un debito del condannato verso l'erario dello Stato (art. 1151 e 1969 n. 5 cod. civile).

124. La grazia, investendo la pena, non altera la condanna e quindi gli effetti di questa; i quali derivano sostanzialmente dalla dichiarazione di reità, e si coordinano alla dignità degli uffici, all'autorità e al prestigio dei gradi, e perciò alla tutela di un oggetto estraneo alla pena che la grazia estingue.

Nondimeno è da osservare che esistono effetti i quali sono anche pene accessorie (degradazione, destituzione, dimissione, rimozione); che nessuna distinzione esiste fra le pene principali e le accessorie nell'esercizio della prerogativa sovrana; e che possono esservi casi di speciale natura ed apprezzamento da determinare la opportunità della grazia anche per gli effetti della condanna; come si è parimenti rilevato quando la pena morale sia inflitta come pena a sè stante o aggiunta alla pena restrittiva.

Quindi la grazia, mentre di regola cade sulla pena, può per ec-

Digitized by Google

cezione cadere altresì sugli effetti della condanna nel concorso di circostanze particolari, rispondenti alla eccezionalità del provvedimento e rappresentate da una speciale disposizione del decreto di grazia.

Così, in materia militare, si può condonare la pena accessoria della rimozione dal grado mediante una espressa disposizione del decreto di grazia (in analogia al codice penale comune: art. 87). Nè, per ritenere altrimenti, potrebbero opporsi le norme sull'avanzamento (§ 22 regol. es., art. 184 regol. discipl. mar.), poichè queste riguardano esclusivamente gli ordinari provvedimenti amministrativi, e perciò non toccano il provvedimento speciale costituzionale della grazia Sovrana, il cui esercizio non potrebbe perciò essere limitato nei rapporti penali dalle norme suddette.

In questa ipotesi, del condono cioè di un effetto della condanna, giova però tener presente che la grazia non è retroattiva: di sua natura e per disposto di legge (come s'induce dalla frase « fa cessare » adoperata nell'art. 87 cod. pen. comune) non si riferisce al passato, ma bensì all'avvenire; nel senso che, quando essa è conceduta, cade su quella condizione di cose che trova: non purifica cioè il passato del condannato, ma solo riabilita questo per l'avvenire. Quindi il tempo decorso anteriormente alla grazia costituisce uno stato di cose che si è legalmente formato e che si deve ritenere incancellabile appunto perchè compiuto; onde non si potrebbe retrotrarre la data della reintegrazione nel grado, dando così al decreto di grazia una estensione maggiore di quella derivante dalla sua data.

125. È importante per la pratica lo studio dei modi di concessione della grazia.

*a*) Il Re può far grazia con decreto di *motuproprio;* nè essa potrebbe essere rifiutata, costituendo un complemento della giustizia e quindi di interesse superiore a quello personale del condannato; tanto più in materia militare dove prevale pur sempre l'interesse del sodalizio militare e il conseguimento dei fini cui questo è diretto.

*b*) Essendo il diritto di grazia una prerogativa propria della Corona, può il Re, senza intervento degli altri poteri dello Stato, delegarne l'esercizio ai capi militari. Un esempio di permanente delegazione si ha nel codice penale militare marittimo in cui è disposto che il comandante superiore « potrà, quando si tratti di una squadra o divisione in crociera lontana, o bloccata in un porto estero, far grazia o commutare la pena a tutti o ad un certo numero di con-

Digitized by Google

dannati, riferendone immediatamente al Ministero della marina » (art. 581).

*c*) Più di altra autorità, il pubblico ministero deve rappresentare in via gerarchica le circostanze speciali che a suo avviso renderebbero il condannato meritevole della grazia Sovrana; senza perciò attendere le sollecitazioni degli interessati, egli che è tanta parte nell'amministrazione della giustizia militare. I regolamenti non contengono alcuna norma al riguardo, per lasciare libera l'azione del pubblico ministero.

*d*) Anche il tribunale che pronunciò la sentenza, può esprimere il voto per la grazia del condannato. Ma, sebbene non esistano disposizioni che per tale manifestazione prescrivano forme determinate, tuttavia è regolare che siano fatte per il tramite del pubblico ministero o mediante rappresentanza diretta, non già nel testo della sentenza. Senza considerare il pericolo di veder menomata la integrità e chiarezza del giudicato con la simultanea enunciazione di opposti argomenti, è da osservare che così le questioni da proporsi al tribunale come il contenuto stesso della sentenza, che la legge specificamente stabilisce (art. 482, 490 es., 527, 535 mar.) non accennano alla manifestazione di voti per eccitare l'esercizio della grazia Sovrana. Il che dimostra, anche per lo spirito della legge, che ciò, essendo estraneo all'ufficio del giudice e all'indole del giudicato, non può far parte del testo della sentenza.

*e*) La grazia può chiedersi dallo stesso condannato, da un suo prossimo congiunto, o da un avvocato (art. 826 cod. proc. pen. 1865; art. 592 vigente). I codici e i regolamenti militari non hanno norme in proposito; nè, ad ogni modo, sarebbero queste di rigore, non potendosi costringere in forme tassative gli atti coi quali s'implora la clemenza. Per i militari, condannati dai tribunali militari, la via più regolare è che la domanda, sottoscritta dal supplicante e diretta al Re, sia presentata al Ministro della guerra o della marina o all'avvocato generale militare.

*f*) Per le brevi pene (e cioè sino a quattro mesi) non si fanno proposte di grazia « che nei casi veramente degni di speciale considerazione » (§ 410 regol. stabilimenti militari di pena). Per le pene di maggiore durata, occorre che il condannato abbia scontato almeno due terzi della pena inflittagli, serbando buona condotta (§§ 409, 453 id.) o la metà se la pena non è inferiore ai dieci anni (§ 412 id.), e in ogni tempo se il condannato abbia compiuto « azioni speciali generose ed atti di provato valore » (§ 413 id.). In fine di ogni mese, le proposte sono formulate da una Commissione della casa

Digitized by Google

penale militare e rimesse al Comando degli stabilimenti militari di pena, che vi appone il proprio parere e le trasmette all'avvocato generale militare; il quale deve a sua volta esprimere sopra ciascuna di esse il suo avviso motivato (§§ 411, 412 id.).

*g*) Sulle proposte di grazia decide il Ministro della guerra per i condannati dai tribunali militari dell'esercito; il Ministro della marina per i condannati dai tribunali marittimi o dai Consigli di guerra o sommari a bordo; il Ministro delle colonie per gli indigeni condannati dai tribunali militari delle colonie. Se il condannato appartiene ad uno dei corpi militarmente ordinati (guardie di finanza, di città o carcerarie), occorre il parere del Ministero (delle finanze, o dell'interno) da cui rispettivamente il corpo dipende. Trattandosi invece di condannati dai tribunali ordinari, la proposta è inviata al Ministero di grazia e giustizia [1]).

126. Al pubblico ministero militare spetta « curare » la esecuzione e registrazione dei decreti di grazia (art. 351 es., 398 mar.).

*a*) Per i militari detenuti nelle carceri militari preventive, l'avvocato generale militare, ricevuto il decreto di grazia, lo trasmette al pubblico ministero presso il tribunale militare che ha pronunciato la sentenza, il quale provvede poi per il rilascio del condannato (art. 244 regol. trib. militari).

Per i militari detenuti negli altri stabilimenti militari di pena « la partecipazione della grazia, di regola, è fatta dall'avvocato generale militare e dai magistrati ordinari al comandante degli stabilimenti perchè questi possa disporre per la esecuzione » (§§ 414 e 415 regol. stabil. mil. pena). Se il graziato è ufficiale « l'ordine per la liberazione è dato dall'avvocato generale militare pel tramite del comandante della Divisione militare nel cui territorio l'ufficiale sta scontando la pena » (§ 452 id.).

Se la sentenza « fu profferita da un Consiglio di guerra o sommario a bordo, e il decreto Reale di grazia o di commutazione di pena è emanato dopo che il comandante superiore del naviglio ha ordinata l'esecuzione della sentenza e la trasmissione degli atti al tribunale militare marittimo del dipartimento (Spezia), le incombenze sono eseguite a cura dell'avvocato fiscale militare. Se il decreto di grazia o commutazione di pena è emanato essendo sospesa la esecuzione della sentenza del Consiglio di guerra o sommario a

---

[1]) Vedi art. 5 n. 1, 6 n. 12, 9 n. 1 R. D. 21 dicembre 1850 n. 1122; e § 411 regol. stabilimenti militari di pena. Manca per altro una disposizione per il Ministero delle colonie.

Digitized by Google

bordo, le incombenze proprie dell'avvocato fiscale militare sono disimpegnate dal comandante della nave » (art. 246 regol. trib. mil.).

*b*) Quanto infine alla registrazione dei decreti di grazia, le relative annotazioni sono fatte dai funzionari di segreteria in margine della sentenza (art. 244 a 246 regol. trib. mil.).

### § 4. — *Prescrizione.*

127. Disposizioni speciali nei rapporti militari.

127. I codici penali militari riproducono dal diritto comune le regole sulla prescrizione (art. 61-66, 68-70 es. e mar., 137 e segg. cod. sardo 1859); ma contengono tre particolari disposizioni.

*a*) La prescrizione dell'azione penale è ammessa nei reati che importano la pena capitale o perpetua ovvero pene temporanee restrittive, ma non è ammessa pei reati che importano, come pene principali od aggiunte, le pene morali. Ciò è palese dal silenzio della legge, e dalla ragione che la sola circostanza del tempo decorso, per quanto lungo, non può ridonare al militare la dignità inerente al grado e l'autorità necessaria per esercitare il comando.

*b*) Mentre il codice comune sardo ammetteva col trascorso di trent'anni la prescrizione contro le sentenze di condanna alla pena capitale o perpetua (art. 137), i codici militari invece stabiliscono che contro tali sentenze non corre prescrizione (art. 61). E ciò si fece « non tanto per serbare maggior severità in quella parte di legislazione che intende a mantenere e restaurare la militare disciplina, quanto perchè parve teoricamente inammissibile la prescrizione di pene perpetue nella durata e negli effetti [1]).

Parimenti è imprescrittibile la condanna ad alcuna delle pene morali, ancorchè queste siano inflitte come pene accessorie, ossia effetti di condanna. Imperocchè anche in questo caso concorrono le ragioni suindicate; e d'altronde la prescrizione toglie un obbligo, ma non crea un diritto: dispensa cioè il condannato dalla espiazione della pena restrittiva, ma non gli può conferire il diritto di ricuperare a cagione della prescrizione le capacità perdute. Se così non fosse, si cadrebbe nell'assurdo; perchè, mentre la espiazione della pena non importa di per sè stessa il ricupero delle capacità perdute, ciò si verificherebbe invece per la prescrizione della condanna, e cioè a favore di colui che si è sottratto alla espiazione della pena [2]).

---

[1]) Relaz. minist. ai decreti che approvano i codici militari, pag. 11.

[2]) È giurisprudenza costante che dalla sentenza di condanna in contumacia deriva la prescrizione della pena non dell'azione penale; poichè l'art. 63 es. (63 mar.),

Digitized by Google

*c*) Speciali regole sono poi stabilite per la diserzione (art. 67). Essendo la diserzione un reato permanente (poichè permane sino a quando l'assenza dal corpo perdura), la prescrizione dell'azione penale non potrebbe decorrere che dal giorno in cui fosse cessata la permanenza, e cioè dal giorno dell'arresto o della consegna o presentazione del disertore. Se non che, considerando da una parte che sarebbe eccessivo e non profittevole allo Stato costringere il disertore a rimanere per tutta la vita lontano dalla patria, e dall'altra che la permanenza del reato può ritenersi cessata con la estinzione del diritto dello Stato al servizio militare, e cioè quando il cittadino è sciolto dall'obbligo del servizio militare nella cui violazione sta appunto il reato di diserzione; la legge ammette la prescrizione per tale reato, ma la subordina al concorso di particolari condizioni desunte anche dagli obblighi del servizio militare, e cioè: 1.° che il tempo necessario a prescrivere l'azione penale dev'essere quello più lungo stabilito per la prescrizione della pena; 2.° che questo termine comincia a decorrere per i militari di truppa dopo cinque anni dal compimento del loro servizio, per gli ufficiali dopo dieci anni dal commesso reato; 3.° che, quand'anche il termine a prescrivere sia decorso, tuttavia il disertore, per invocare la prescrizione, deve aver compiuta l'età di cinquant'anni (e cioè trent'anni, che rappresentano la prescrizione più lunga, dopo l'arrolamento il quale in via ordinaria si contrae a venti anni).

---

parlando genericamente di prescrizione di pena, non può riferirsi soltanto alle condanne pronunciate in contradittorio, ma comprende anche le condanne inflitte in contumacia; e un tale concetto trova esplicita conferma nell'art. 517 es. (552 mar.), secondo cui la prescrizione applicabile ai condannati in contumacia è quella stabilita per le pene, non quella stabilita per le azioni penali (Trib. Supr., 23 marzo 1908, Zoppi) *Raccolta*, pag. 21; 20 luglio 1891, Fumai (*Id.*, pag. 82).

Digitized by Google

## TITOLO TERZO

## Dei reati militari in ispecie

128. Classificazione. — 129. Partizione e metodo.

128. I reati militari, consistendo nella violazione dei doveri militari, ossia nella infrazione di norme, ordini, consegne, prestabiliti dagli ordinamenti militari, possono, in una larga significazione, qualificarsi tutti come reati contro la disciplina. E questa è forse la ragione per cui i codici penali militari in vigore, senza darsi pensiero di alcuna classificazione, si restringono a formare un semplice elenco di tutti i reati militari.

Ma quasi dallo stesso ordine di questo elenco traspare un concetto scientifico, ed è che, pur avendo i reati militari per comune contenuto una lesione della disciplina, tuttavia alcuni di essi più direttamente offendono il servizio, ed altri più direttamente offendono la disciplina. Certo questa comunanza di contenuto impedisce una assoluta e precisa classificazione dei reati militari, ma non toglie per altro di poter affermare che hanno una distinta obiettività giuridica secondo che in essi prevalga la lesione del servizio o la lesione della disciplina.

Parmi quindi che, in corrispondenza dei doveri militari i quali si possono distinguere in doveri di servizio e doveri di disciplina, i reati militari possano classificarsi in due ordini di violazioni: reati contro il servizio, e reati contro la disciplina.

129. Così la materia si trova naturalmente distribuita in due capi, ai quali però è opportuno far precedere un altro capo che riunisca le disposizioni generali sparse qua e là nei codici militari.

Devesi poi avvertire che, similmente al metodo serbato nella parte generale, la trattazione dei reati speciali è limitata unicamente al diritto penale militare; esclusa ogni discussione od esposizione di diritto comune, salvo dove qualche dilucidazione può manifestarsi necessaria per la intelligenza stessa delle disposizioni penali militari.

Digitized by Google

## Capo Primo.

## Disposizioni generali.

130. Sanzioni comuni al tempo di pace e al tempo di guerra: nozione del *nemico* in rapporto ai doveri militari. — 131. Nozione giuridica delle formole *in faccia al nemico* e *in presenza del nemico*. — 132. Nozione delle *vie di fatto*. — 133. Nozione delle *armi*. — 134. Reati commessi a bordo di navi predate. — 135. Militari della marina a terra e militari dell'esercito a bordo.

130. Il libro che comprende i reati militari in ispecie ha per epigrafe: *Disposizioni relative tanto al tempo di pace quanto al tempo di guerra;* vale a dire che, nelle previsioni e negli scopi della legge, i fatti che ivi sono preveduti, e le sanzioni che vi sono assegnate, possono verificarsi e si applicano così in tempo di pace come in tempo di guerra; tanto più se si consideri che la legge riserva un libro particolare pei reati esclusivamente proprî al tempo di guerra.

Con tale dichiarazione la legge ha evitato il bisogno e la difficoltà di una definizione della voce *nemico* agli effetti penali militari, ed ha eliminato altresì la necessità di ripetere frequentemente che, per i militari, le lesioni dei doveri militari hanno un identico valore e importano la stessa sanzione, sia che trattisi di nemico esterno, sia che trattisi di nemico interno dello Stato (vedi n. 140).

Che poi a questa letterale interpretazione della legge corrisponda pure il pensiero che l'informa, non parmi dubbio; perchè la milizia intende alla tutela della sicurezza non solo esterna, ma anche interna dello Stato, e perchè in entrambi i casi può esservi parità di effetti nocivi [1]).

Per altro, la norma suddetta, che cioè le disposizioni del libro I si applicano sia in tempo di pace che in tempo di guerra, trova la sua naturale eccezione nei casi in cui la legge stabilisca altrimenti in modo espresso. Così, ad esempio, la comunicazione di documenti riguardanti la difesa militare commessa da un militare, non è preveduta per il tempo di pace, poichè la legge (art. 72 e seguenti es. e mar.) parla sempre di intelligenza, corrispondenza, comunicazione ecc. col *nemico* o con agenti di potenza *neutrale* od *alleata;* il che suppone indubbiamente lo stato di guerra. Pertanto, in questo caso, il mili-

---

[1]) Conforme è pure la giurisprudenza; Trib. Supr., 20 maggio 1867, D'Ondes-Reggio (*Raccolta,* pag. 86); 16 agosto 1870, Pernice e Barsanti (*Id.* pag. 81).

Digitized by Google

tare colpevole soggiace alla legge e alla giurisdizione comune; benchè nel tradimento commesso da un militare, qualunque ne siano i modi e gli intenti ancorchè politici, prevalga sempre la lesione dei doveri di fedeltà giurata per la difesa dello Stato.

131. In parecchie disposizioni i codici penali militari usano due formule distinte: « in faccia al nemico » (art. 72 n. 5, 88, 92 cod. es.; art. 92 cod. mar.) e « in presenza del nemico » (art. 92, 98, 100, 118, 137, cod. es., art. 94, 98, 105, 109, 160 ecc. cod. mar.); ma non offrono di esse alcuna nozione.

Che queste due formule esprimano due concetti diversi, risulta evidente sia dalla diversità del proprio significato rispettivo, poichè trovarsi al cospetto di una persona non è la stessa cosa di trovarsi alla sua presenza; sia da che lo stesso reato è diversamente punito se commesso in faccia al nemico ovvero alla sua presenza.

Ora da ciò può bene argomentarsi alla loro nozione, e ritenersi: 1.° che la formola « in faccia al nemico », essendo la più grave nelle sanzioni della legge, deve pertanto esprimere una estrema condizione di fatto, la quale non può essere altra se non la stessa azione bellica, il combattimento cominciato o imminente; 2.° che fuori dell'azione bellica attuale o imminente si ha la « presenza del nemico »: e cioè tutti i reati commessi nell'attesa di un attacco nemico, nella occasione di marce contro il nemico, nei servizi di esplorazione e sicurezza, sono da considerarsi commessi in presenza del nemico.

Tale interpretazione è conforme al regolamento di servizio in guerra (10 marzo 1912) avendo il servizio di esplorazione « per scopo di prendere il contatto col nemico » (n. 145), e il servizio di sicurezza « di garentire qualsiasi corpo di truppe da ogni possibile sorpresa e, segnalato il nemico, di guadagnare il tempo necessario per prepararsi a sostenere il combattimento o evitarlo » (n. 146).

Così, ad esempio, nella ipotesi di un corpo d'armata impegnato a conseguire un obiettivo bellico, sono a ritenersi « in faccia al nemico » i militari di prima linea, e « in presenza del nemico » coloro che, sebbene appartenenti a schiere retrostanti, possono tuttavia da un momento all'altro ricevere l'ordine di raggiungere la prima linea [1]).

Quanto poi alla marina militare, benchè le condizioni di fatto nelle azioni belliche non possano essere identiche a quelle dell'eser-

---

[1]) Nella guerra italo-austriaca (1915-1916) questo fu il parere dell'Avvocatura generale militare, adottato dal Comando Supremo con la circolare 24 novembre 1915, n. 4282.

Digitized by Google

cito, nondimeno anche rispetto alla marina può distinguersi il caso in cui la nave si trova in faccia al nemico da quello in cui trovasi alla sua presenza. Così, a norma del regolamento sul servizio di bordo (1.° giugno 1898), « la nave che prevede l'incontro del nemico, prende l'*assetto di combattimento* per prepararsi a fare uso delle armi » (art. 840); e « la nave che prevede imminente l'incontro del nemico deve mettersi in condizione da combattere prontamente ed eseguire le poche operazioni che rimangono dopo l'assetto di combattimento per trovarsi pronta all'azione: ciò si consegue col chiamare la gente al *posto di combattimento* (art. 845). Quindi può dirsi che nel primo caso la nave è « in presenza del nemico » e nel secondo caso « in faccia al nemico » [1]).

132. Per gli effetti della legge penale militare, ove si parla di reati commessi con *vie di fatto,* si devono considerare per tali, non solo l'omicidio, ancorchè mancato o tentato, le ferite e le percosse, ma anche: *a)* qualunque maltrattamento, benchè commesso senz'armi; *b)* e qualsiasi tentativo di offendere con armi (art. 124 es.; 267 mar.).

*a)* Il *maltrattamento* implica anzitutto il concetto di una ingiuria reale (*injuria re*), sia perchè il suo ordinario significato è di riferirsi ai fatti piuttosto che alle parole, e sia perchè tale significato corrisponde al *nomen juris* di via di *fatto.*

Ma non ogni ingiuria reale è per ciò stesso un maltrattamento, sibbene soltanto quella che materialmente investe e colpisce la persona; senza di che non si saprebbe distinguere il maltrattamento da ogni altra ingiuria che si esplichi in fatti od atti materiali. Così, ad esempio, il semplice atto di vibrare uno schiaffo senza colpire non è maltrattamento, ma è tale il porre ostilmente le mani sull'altrui persona o l'infliggere una fisica sofferenza non consentita dai regolamenti militari.

Se non che la condizione, che l'atto materiale investa la persona, non importa però che questo sia diretto a ledere la integrità personale; sia perchè la legge parla di *qualunque* maltrattamento, e sia perchè vi accenna dopo le ferite e le percosse, il che vuol dire che il maltrattamento ha un contenuto meno grave delle une e delle altre. Così, ad esempio, sono maltrattamenti tanto un pugno od un calcio, quanto una spinta o uno sputo.

---

[1]) A questa nozione aderisce il progetto (1905) del codice militare: « Per gli effetti della legge penale militare, s'intende *in presenza del nemico* la truppa quando ha cominciato il servizio di sicurezza contro il nemico, e la nave è disposta per incontrarsi col nemico. Le truppe e la nave si intendono *in faccia del nemico* quando è cominciata o sta per cominciare l'azione » (art. 290).

Digitized by Google

Può quindi affermarsi che il maltrattamento è qualche cosa di meno della lesione personale e anche di una vera e propria violenza materiale, ma è qualche cosa di più della semplice ingiuria reale; e potrebbe definirsi per qualunque atto materiale che investe la persona benchè non diretto a ledere l'integrità personale.

Quantunque poi la legge enunci il maltrattamento al plurale, non è da indurne che per esservi maltrattamento sia necessaria una ripetizione di atti; sia perchè nella disposizione in esame la legge si limita ad offrire la nozione delle vie di fatto, non già dei reati che si possono commettere con vie di fatto, e sia perchè anche un solo atto di maltrattamento, mentre offende la persona, lede precipuamente il servizio e la disciplina.

Coteste osservazioni sono, in sostanza, confortate pure dall'autorità della giurisprudenza [1]).

*b*) Il *tentativo di offendere con armi* si verifica nel concorso di due estremi.

Il primo è che siavi un *tentativo* cioè un *principio di esecuzione* dell'offesa, come è richiesto per la essenza giuridica di ogni tentativo di reato (art. 31 es.; 33 mar.). Quindi si è deciso che non esiste tentativo nel fatto di un inferiore che, armatosi, fa ripetute ricerche del superiore per offenderlo, ma indarno, essendo questi assente dalla caserma [2]). Esiste invece un tentativo nell'atto d'inseguire con la daga sguainata il superiore per offenderlo, o di vibrargli con essa un colpo da lui schivato, o anche semplicemente di estrarre l'arma [3]). Così la esistenza di un principio di esecuzione dell'offesa diversifica il tentativo di offendere dalla minaccia con armi.

L'altro estremo si è che il tentativo di offendere dev'essere com-

---

[1]) Trib. Supr., 5 novembre 1863, Ferrara (*Raccolta*, pag. 330); 11 giugno 1866, Speciale (*Id.*, pag. 98); 7 febbraio 1870, Platania (*Id.*, pag. 23); 4 dicembre 1871, Bolla (*Id.*, pag. 133); 28 maggio 1888, Briotti (*Id.*, pag. 61); 14 giugno 1897, Ridolfi (*Id.*, pag. 40); 19 febbraio 1900, Gaggino (*Id.*, pag. 10); 13 agosto 1900, Lo Iacono (*Id.*, pag. 49); 15 aprile 1901, Catandella (*Id.*, pag. 33); 28 luglio 1902, Gatti (*Id.*, pag. 75); 14 dicembre 1903, Castagna (*Id.*, pag. 47); 16 luglio 1906, Buccheri (*Id.*, pag. 36).

[2]) Cassaz. Unica, 29 maggio 1893, Paladini (*Corte Supr.*, 1893, pag. 823). Conf. Trib. Supr., 21 luglio 1885, Pini (*Raccolta*, pag. 117); 22 febbraio 1892, Cipolletta (*Id.*, pag. 9).

[3]) Trib. Supr., 4 maggio 1865, Nicora (*Raccolta*, pag. 129); 2 dicembre 1867, Faustinoni (*Id.*, pag. 178); 9 marzo 1868, Papa (*Id.*, pag. 31); 2 luglio 1877, Malnati (*Id.*, pag. 105); 28 luglio 1884, Perelli (*Id.*, pag. 129); 15 marzo 1886, Napolitano (*Id.*, pag. 30); 10 giugno 1889, Rabbia (*Id.*, pag. 55); 6 giugno 1892, Cocozza (*Id.*, pag. 50); 12 gennaio 1914, Palomba (*Id.*, pag. 4).

Digitized by Google

messo con *armi;* senza delle quali la legge non vede una volontà certa e determinata di ferire, percuotere o maltrattare fisicamente la persona, ma semplicemente una minaccia. Quindi è costante giurisprudenza che nel fatto del militare, il quale, senza fare uso di armi, si slancia contro il suo superiore tentando di colpirlo, si riscontra il reato d'insubordinazione per minaccia, non già per via di fatto [1]).

Per altro, data la esistenza di un tentativo di offendere con armi, non è necessario precisare l'intenzione del colpevole per aversi il carattere giuridico della via di fatto. Poco importa, ad esempio, che l'inferiore, spianando un'arma contro il suo superiore, abbia avuto lo scopo di *ferirlo,* di *percuoterlo,* ovvero soltanto di *maltrattarlo:* basta l'intenzione, che vorrei dire generica, di *offendere nella persona* il superiore. La legge non ha riguardo a questa distinta specialità di scopi, mentre poi il giudice di merito può tenerne calcolo nella latitudine della pena lasciata al suo apprezzamento.

133. Quando nei codici militari « si parla di fatti in cui siano intervenute armi, persone armate o minacce a mano armata, sotto nome di *armi* vengono comprese e le armi proprie e le improprie....» (art. 128 es.; 268 mar.); disposizione riprodotta testualmente dal codice penale comune sardo (art. 453 e 454)

134. I reati commessi a bordo di un bastimento predato, allorchè gli atti della preda siano già stati consumati, si considerano come commessi a bordo di una nave dello Stato (art. 270 mar. e 910 regol. servizio di bordo 1.° giugno 1898). Regolarmente accertata la presa di possesso, può dirsi che gli atti della preda siano stati consumati, e che per ogni effetto penale la nave predata è considerata come nave dello Stato. Un'applicazione di questa norma si trova espressa nel caso di furto commesso a bordo della nave predata (art. 242 mar.).

135. La duplicità dei codici militari, uno per l'esercito e l'altro per la marina, determinò la necessità di alcune regole per stabilire la rispettiva e reciproca applicazione dei codici stessi.

*a)* La milizia di terra o di mare soggiace di norma alla propria legge penale: così i militari dell'esercito che commettono o concorrono a commettere un reato preveduto nel codice penale militare marittimo, sono tuttavia sottoposti alle pene stabilite dal codice penale per l'esercito (art. 29 mar.).

---

[1]) Trib. Supr., 5 novembre 1863, Ferrara (*Raccolta,* pag. 330); 28 settembre 1865, Mancini (*Id.,* pag. 248); 10 luglio 1876, Dado (*Id.,* pag. 75); 16 dicembre 1901, Di Capua (*Id.,* pag. 69).

Digitized by Google

Però, contenendo il codice penale militare marittimo un certo numero di reati particolari alla marina, tale regola soffre una eccezione: e cioè i militari dell'esercito soggiacciono alle disposizioni penali del codice militare marittimo, se il reato militare commesso non è preveduto dal codice penale per l'esercito (art. 29 cod. mar.).

*b*) I militari della marina possono compiere dei servizi a terra sotto gli ordini dei loro capi, e in questo caso portano con essi la propria legge. Ma, ove siano « chiamati a terra per fare un servizio spettante di regola alle forze dell'esercito, sono soggetti alle pene portate dal codice per l'esercito » (art. 28 mar.; 327 es.); imperocchè, data l'indole del servizio, e perciò la necessità che sia diretto da un comandante dell'esercito, è regolare che si applichi la legge penale per l'esercito, come quella da cui il comandante attinge le norme e le sanzioni per l'esercizio della sua autorità.

Parimenti, per la stessa ragione, quando i militari dell'esercito « facciano un servizio spettante di regola alle forze della marina, vanno soggetti alle disposizioni del codice militare marittimo » (articolo 29 mar.; 327 es.).

*c*) Anche fuori del caso di un vero e proprio servizio di marina che si compia dalle truppe dell'esercito, queste soggiacciono alla legge penale militare marittima per il fatto solo della loro dipendenza dall'autorità militare marittima; ciò che si verifica quando si trovino imbarcate a bordo di navi da guerra o da trasporto o quando siano di servizio nei regi stabilimenti marittimi (art. 29 mar; 327 es.). Le navi di trasporto debbono essere al servizio della marina dello Stato o scortate da navi da guerra, poichè è soltanto in questi casi che esiste la dipendenza dall'autorità marittima.

*d*) Del resto tutte queste eccezioni (alla regola che la milizia di terra o di mare è retta dalla propria legge) hanno vera importanza nei rapporti della giurisdizione (art. 327 es.; 363 e 364 mar.), poichè i due codici militari sono essenzialmente coordinati fra loro sia nella indicazione dei reati che nell'applicazione delle pene.

## Capo II.

## Reati contro il servizio.

### § 1. — *Tradimento.*

136. Sua indole giuridica militare e suoi lineamenti. — 137. Tradimento *diretto* — 138. Tradimento *indiretto*.

136. La voce *tradimento*, indicando l'atto onde s'infrange la fede giurata, esprime perfettamente il reato del militare, che, dopo avere

Digitized by Google

assunto il dovere di difendere lo Stato e promesso con giuramento di adempirlo fedelmente, rivolge contro lo Stato le armi che questo gli aveva affidate ed i mezzi di cui lo aveva provveduto per la sua difesa.

Così il tradimento è vero e proprio reato militare, sia per la qualità esclusivamente militare del colpevole, che per la qualità essenzialmente militare del fatto. Per la legge penale militare non influisce se il militare colpevole sia un cittadino o uno straniero, nè, perciò, essa ha riguardo ai doveri naturali del cittadino di non agire contro la patria, ma semplicemente al dovere militare formalmente assunto dal militare di difendere lo Stato. Certamente la circostanza che il colpevole sia un cittadino aggiunge gravità al fatto, ma non modifica l'essenza giuridica del reato militare, la quale è costituita dalla violazione dell'*ufficio* militare, ossia dalla violazione di un dovere solennemente contratto mediante l'arruolamento militare.

A questo carattere del reato fa riscontro la sua obiettività giuridica. La lesione della sicurezza dello Stato è implicita in tutti i reati militari, mentre il tradimento offende direttamente il servizio militare, cioè la difesa militare. E per quanto il maggior presidio della sicurezza dello Stato sia la difesa militare, non è men vero che il danno derivante dal reato di tradimento è immediatamente militare, mediatamente politico.

A tale indole del reato di tradimento corrispondono pure le sue forme, inquantochè i vari fatti, che a norma della legge penale militare costituiscono il contenuto del reato di tradimento, hanno tutti carattere militare, o perchè non possono commettersi che da militari (art. 72 n. 1, 4-8, 77 es.; 72 n. 1, 4-8, 78 mar.), o perchè si commettono nella qualità di militare o con abuso di essa, in modo che il fatto assume la natura prevalente di reato militare (art. 71, 72 n. 2, 3, 73-76 es.; 71, 72 n. 2, 3, 73, 75-77 mar.).

Per delineare poi le forme del tradimento, la legge penale militare segue passo passo l'opera del colpevole, incriminando, come reati per sè stanti di tradimento, tutti gli atti dai quali può sorgere un nocumento alla difesa militare: corrispondenza sebbene innocua col nemico, mera offerta di servizi, intelligenze nocive (art. 73 e 74 es.; 73 e 75 mar.), rivelazione di segreti (art. 72 n. 2 e 3, 74-76 es., 72 n. 2, 3, 75-77 mar.), ausilio in atto al nemico (art. 71, 72 n. 1, 4-8, 77 es.; 71, 72 n. 1, 4-8, 78 mar.).

Tutti questi fatti sono infine compresi sotto l'unica denominazione di *tradimento*, e possono quindi classificarsi in due categorie: secondo che siano commessi con lo scopo di tradire, e cioè con la

Digitized by Google

intenzione diretta di aiutare il nemico (tradimento *diretto:* art. 71, 72, 73 es. e mar.), ovvero se, essendo commessi senza lo scopo di tradire, possono tuttavia indirettamente giovare al nemico o nuocere alla difesa militare dello Stato (tradimento *indiretto:* art. 74 77 es.; 75 78 mar.).

137. Il tradimento *diretto* ha tre forme.

1.ª La prima è quella del « militare che porterà le armi contro lo Stato » (art. 71 es. e mar.).

*a*) Subbietto attivo del reato può essere soltanto il militare che attualmente si trovi sotto le armi o avrebbe dovuto trovarvisi per essere stato richiamato dal congedo (vedi n. 69). Quindi il militare che, durante il congedo, porta le armi contro lo Stato, soggiace alle disposizioni del codice penale comune (art. 105), non a quelle della legge penale militare (art. 324 es.; 71 e 75 legge ord. es. 14 luglio 1898 n. 525).

*b*) Il reato ha per elemento materiale il fatto di *portare le armi* contro lo Stato: e, trovandosi compreso fra le disposizioni comuni al tempo di pace e al tempo di guerra, può verificarsi sia nell'uno che nell'altro tempo. Laonde, ad esempio, sarebbe colpevole di tale reato così una truppa che in tempo di pace insorgesse armata contro lo Stato, come un solo militare che in tempo di guerra, abbandonata la milizia nazionale, prendesse servizio nell'esercito nemico per combattere contro lo Stato.

Il fatto solo dell'arrolamento nella milizia nemica basta, a mio avviso, per esaurire la essenza obiettiva del reato; sia perchè, accrescendosi il numero dei combattenti, si presta così un reale aiuto al nemico; e sia perchè niente altro deve per parte sua compiere il traditore, in quanto che ciò che segue all'arrolamento, come il combattimento od altro servizio di guerra, dipende dall'ordine dei capi o dalla necessità delle operazioni militari, non dalla volontà del colpevole.

*c*) Con la nozione e denominazione del reato la legge indica il suo elemento morale. Il dolo generico è inerente al fatto volontario di portare le armi contro lo Stato, e in tal fatto è altresì implicito il dolo specifico che consiste nella intenzione di tradire, ossia nel fine di combattere contro lo Stato che si aveva invece il dovere di difendere. Non si possono infatti *portare le armi* contro lo Stato se non volontariamente e per il fine di combatterlo.

Questo dolo specifico distingue il tradimento da altri reati. Così, se un reparto di truppe prenda le armi e si ribelli ai superiori per protestare contro la loro severità, si ha la rivolta, non il tradimento

Digitized by Google

(art. 114 es.; 133 mar.). Così pure, se un militare fugge al nemico per un fine diverso da quello di combattere contro lo Stato, egli si rende colpevole di diserzione al nemico, non di tradimento (art. 137 es.; 160 mar.).

2.ª La seconda forma di tradimento diretto è il vero e proprio aiuto al nemico (art. 72 es. e mar.).

*a*) Usando la voce generica di *militare* e non facendo consistere il reato soltanto nell'abuso dell'uffizio o comando, la legge lascia intendere che di questa specie di tradimento possono rendersi colpevoli, secondo le circostanze ivi enunciate, così il comandante in capo e i comandanti inferiori, come ogni altro militare, ufficiale o di truppa, investiti o no di un ufficio o comando militare.

*b*) L'elemento materiale del reato consiste nel commettere un fatto diretto a favorire il nemico. Ma la legge non si è accontentata di questa nozione generica del reato, ed ha voluto specificare i modi onde può prestarsi aiuto al nemico. Se non che la indicazione di essi non è tassativa, poichè la legge, dopo di averli enumerati, conclude con la formola generale di cui nel n. 7 dell'art. 72; ove, ad esempio, sarebbe compreso l'incendio di un arsenale, la distruzione di viveri, il guasto di strade ferrate.

*c*) Lo scopo di tradire, che è l'elemento subiettivo del reato, scevera questi fatti di tradimento da altri reati contro il servizio, i quali possono commettersi per codardia o altro sentimento meno perverso della intenzione di tradire; com'è agevole desumere dal confronto dell'art. 72 n. 4, 7 e 8 con gli art. 91, 92, 108, 111, 166, 190 es.

Ma, per esservi intenzione di tradire, non è necessario un concerto fra il colpevole e il nemico. Il concerto è d'ordinario la prova del tradimento, ma anche senza di esso può esistere intenzione di tradire, mossa dalla speranza di future ricompense per parte del nemico, o anche solo da malvagità d'animo.

3.ª La terza e ultima forma del tradimento diretto consiste nella intelligenza o corrispondenza che in qualsiasi modo (per iscritto o altrimenti) il militare tiene col nemico (art. 73).

*a*) Contemplato il tradimento nelle forme di aiuto prestato al nemico (art. 72), la legge punisce anche le intelligenze o corrispondenze (accordi o trattative) dirette appunto ad aiutare il nemico. Così l'oggetto della intelligenza o corrispondenza col nemico, e anzi la criminosità del fatto, è tutta riposta nella intenzione di tradire, ossia di favorire il nemico, come quella che per il militare caratterizza la violazione del dovere militare di fedeltà. Senza invero la

Digitized by Google

intenzione di tradire, la intelligenza o corrispondenza col nemico è un fatto lecito, o, nei congrui casi, riprensibile soltanto in via disciplinare. Posto invece il concorso di tale intenzione, il reato esiste benchè la intelligenza o corrispondenza non possa produrre danno, perchè la lesione del dovere militare di fedeltà è perfetta con l'avere il militare agito nell'intendimento di favorire il nemico, e quindi il danno, che eventualmente poteva derivare dal fatto, è unicamente apprezzabile come criterio di commisurazione della pena.

*b*) Stabilito che le intelligenze o corrispondenze debbano avere lo scopo di aiutare il nemico, commettere cioè alcuno dei fatti indicati nell'art. 72, è ovvio che, quando la legge parla d'intelligenza o corrispondenza tale da potere recar danno, non può intendersi per danno un qualunque nocumento, ma solamente quello che abbia esposto l'esercito o l'armata a qualche pericolo, nociuto alla difesa militare, ecc. (art. 72 n. 7 es. e mar.).

*c*) La legge punisce infine, come reato di per sè stante, l'atto preparatorio della semplice offerta di servizi al nemico non ancora accettata o tradotta in atto (art. 73 es. e mar.).

138. Il tradimento *indiretto*, che si distingue per la mancanza nel colpevole della intenzione di tradire, si esplica nelle seguenti forme:

1.ª Aiuto materiale indiretto al nemico (art. 74 capov. es.; 75 mar.), quando cioè il militare, senza intenzione di tradire, ma per negligenza o per motivi inescusabili avrà commesso uno dei fatti previsti nel n. 7 dell'art. 72. Questa può dirsi, sino ad un certo punto, la sanzione fatta per i vinti. Una battaglia perduta, una operazione militare mal riuscita non sono per sè stesse un reato, ma lo divengono se possono rannodarsi alla volontà del colpevole, nel senso che egli ha volontariamente agito in un modo piuttosto che in un altro, per negligenza, imperizia, ecc. Ma questa sanzione è anche una provvida cautela, poichè comprende altresì i fatti dolosi indicati nel n. 7 dell'art. 72 quando non sia provata la intenzione di favorire il nemico; come, ad esempio, sarebbe nel caso di chi, ad un reparto di truppe in marcia per occupare una posizione, dicesse che in quel punto vi fu già un massacro, demoralizzando le truppe, impedendo così il buon esito della cominciata operazione militare.

2.ª Informazioni al nemico (art. 74, prima parte, es.; 75 mar.), quando cioè il militare, senza intenzione di tradire, ma per negligenza, imprudenza, codardia, ecc., avrà fatto in qualunque modo che le notizie, carte, intelligenze, ecc. pervengano al nemico e questo con tali mezzi ottenga istruzioni dannose alla situazione militare o politica dello Stato.

Digitized by Google

3.ª Comunicazione di piani di fortificazioni, arsenali, porti o rade, ossia dei rispettivi mezzi di difesa, ad agenti di una potenza estera neutrale od alleata (art. 75 e 76 es.; 76 e 77 mar.) non già al nemico (art. 72 n. 2 e 74 es.; 72 n. 2 e 75 mar.); commisurata la pena sul concorso dell'abuso di ufficio o dell'uso di frode, corruzione o violenza.

4.ª Rapporti infedeli sulle posizioni o navi nemiche, commessi senza intenzione di tradire e cioè di favorire il nemico, ma scientemente (ad esempio, per codardia), ovvero per negligenza o imperizia quando ne sia derivato il pericolo di un nocumento alle forze militari dello Stato o di un giovamento al nemico (art. 77 es.; 78 mar.). Concorrendo l'intenzione di tradire, si applica il disposto dell'art. 72 n. 7 es. e marittimo.

Questa ipotesi di reato riguarda soltanto « l'ufficiale o sottufficiale », poichè la legge suppone che il riconoscimento di una posizione nemica, importando spiccata capacità e prontezza nel cogliere e nell'esporre i dati utili occorrenti al Comando per l'apprezzamento della situazione, non sia perciò affidato a caporali o soldati.

## § 2. — *Spionaggio e arrolamento.*

139. Spionaggio militare e sue forme. — 140. Favoreggiamento di spie o altri agenti nemici. — 141. Arrolamento illecito.

139. La legge penale militare dirige le sue sanzioni contro lo spionaggio militare, o meglio, contro i fatti di spionaggio che hanno indole di reati militari; come può invero desumersi dalla qualità militare del colpevole e del dovere violato, dalla qualità militare del luogo in cui il fatto può avvenire, e più specialmente dalla qualità militare del nocumento che può derivarne.

Secondo i codici penali militari lo spionaggio ha tre forme, le quali, mentre rappresentano i vari momenti dell'*iter criminis* (introdursi in luoghi militari, o, senza introdurvisi, cercare di ottenere notizie, ottenerle, riferirle al nemico), costituiscono tre fatti distinti, ma col carattere comune di essere commessi per favorire il nemico (onde ben potrebbero dirsi casi particolari di tradimento), e, sebbene intrinsecamente preparatorî, sono tuttavia incriminati quali reati di per sè stanti, perchè produttivi di un pericolo alla sicurezza della milizia.

1. La prima forma sta nel solo fatto del militare che, per il fine determinato di procurarsi notizie o documenti in favore del ne-

Digitized by Google

mico, s'*introduce* « in una piazza, in un forte o posto, in una nave da guerra o da trasporto, in un arsenale o stabilimento qualunque di marina, o in mezzo di più navi armate o disarmate » (art. 78 n. 1 es., 79 n. 1 mar.).

Il dolo specifico di favorire il nemico, che è elemento costitutivo del reato, deve essere provato dall'accusa; ma esso è presunto se il militare siasi introdotto in alcuno di quei luoghi *travestito* (art. 79 es., 80 mar.), essendo il travestimento una frode sullo stato della propria persona. Nondimeno questa presunzione ammette la prova contraria, che per altro è a carico del militare, il quale deve dimostrare « che lo scopo del suo travestimento non era colpevole » (art. 79 es., 80 mar.).

Quanto poi ai militari delle milizie nemiche, è norma di diritto internazionale che deve considerarsi come spia soltanto l'individuo che, clandestinamente o sotto falsi pretesti, raccolga o cerchi di raccogliere informazioni con l'intenzione di comunicarle al nemico; e perciò i militari che, vestendo l'uniforme del proprio esercito, siano penetrati nella zona di operazioni, non vengono considerati come spie (art. 29 r. d. 9 dicembre 1900 n. 504, Conferenza dell'Aja; e n. 377 regol. servizio in guerra 10 marzo 1912); perchè le ricognizioni sono un servizio militare. Ma se il militare nemico, o altra persona al servizio del Governo nemico, s'introduca *travestito* in alcuno dei luoghi suindicati, è considerato e punito come spia, nè è ammesso a provare la non colpabilità dello scopo del suo travestimento (art. 79 es., 81 mar.); perchè in questo caso il travestimento è un atto di perfidia.

2. La seconda forma di spionaggio militare consiste nel fatto del militare che, *anche senza essersi introdotto* in alcuno di detti luoghi, ma sempre per il fine di favorire il nemico, *ottiene* o *cerca di ottenere* carte o documenti, purchè questi siano tali « che possano compromettere la sicurezza di una piazza o nave, di un forte, posto o stabilimento militare » (art. 78 n. 2 es., 79 n. 2 mar.).

3. La terza forma di spionaggio militare è il fatto del militare che *procura* al nemico documenti o informazioni tali « da nuocere alle operazioni di guerra, da compromettere la sicurezza dei bastimenti di guerra o mercantili, degli arsenali o stabilimenti di marina » (art. 78 n. 4 es., 79 n. 3 mar.); comunicazione questa che diversifica dal fatto corrispondente di tradimento (art. 72 n. 2 e 3 es. e mar.), in quanto ivi è preveduta la comunicazione di mezzi di difesa, mentre nell'articolo in esame è contemplata la comunicazione di semplici notizie riguardanti i movimenti, le posizioni, ecc. delle truppe.

Digitized by Google

140. Una forma pedissequa, ma che la legge adegua nella penalità allo spionaggio, è il favoreggiamento di spie od altri agenti nemici (art. 78 n. 4 es., 79 n. 4 mar.).

*a*) Il favoreggiamento consiste nel dare ricovero o mettere comunque in salvo la persona favorita, senza distinguere se siasi verificato prima, durante o dopo che la spia abbia compiuto le sue investigazioni. Non è poi necessario che la salvezza procurata alla spia sia per così dire assoluta, ma basta, ad esempio, che siasi fornito alla spia il modo di allontanarsi, sebbene essa venga poscia arrestata.

*b*) Il favoreggiamento deve cadere sopra una *spia* del nemico, cioè sopra una persona che la stessa legge penale militare (art. 78 n. 1, 2, 3, 79 es., 79 n. 1, 2, 3, 81 mar.) considera come spia. Per la responsabilità del favoreggiatore, la legge equipara inoltre alla spia gli *agenti* nemici, ossia quelli che *agiscono* per conto del nemico. Tali quindi non potrebbero dirsi i disertori delle milizie nemiche, ma tali sarebbero i soldati nemici spediti ad oggetto di esplorazione (art. 169 n. 7 cod. pen. comune sardo 1859); poichè, sebbene i militari in uniforme non siano da ritenersi quali spie, tuttavia, rispetto al favoreggiatore, ciò non muta la sua responsabilità nè meno grave o pericolosa è la violazione che egli commette.

*c*) Occorre infine che il fatto sia commesso *scientemente*, cioè nella scienza che la persona favoreggiata sia una spia o altro agente nemico, perchè in caso contrario mancherebbe nel favoreggiatore l'intendimento di favorire lo spionaggio. In questo risiede l'elemento intenzionale del reato e, a tale riguardo, nella relazione ministeriale che precede i rr. dd. 28 novembre 1869 di approvazione dei codici militari vigenti si legge che « a costituire il dolo basta la scienza che colui, cui si è dato ricovero o mezzo di salvezza, sia spia o agente nemico, quand'anche il delinquente non abbia avuto in mira il danno dell'esercito, dell'armata o dello Stato » (pag. 13). Di guisa che non influisce sulla essenza giuridica del reato che il favoreggiamento avvenga per cupidigia di lucro, pietà o paura; salvo il caso di costringimento usato dalla persona ricoverata, e così di forza maggiore fisica e materiale (art. 56 es. e mar.).

141. Il reato militare di arrolamento illecito comprende due ipotesi distinte.

1. La prima ipotesi si concreta nel fatto del militare che induce o facilita altro militare a passare al nemico (art. 80 es., 82 mar.); reato di cui è incontestabile la natura militare, come quello che, non solo è commesso dal militare in dispregio del suo dovere

Digitized by Google

di fedeltà giurata, ma, procurando la diserzione dei militari, si risolve in un aiuto al nemico con diminuzione delle forze militari dello Stato.

*a*) L'elemento obiettivo del reato consiste nell'avere in qualunque modo (doni, promesse, minacce, ecc.) indotto ossia determinato un militare in servizio attivo ad abbandonare le bandiere per passare al nemico, ovvero nell'avergli rafforzata la risoluzione già formata di passare al nemico facilitandogliene i mezzi. Così la legge, per un maggior rigore di repressione, eleva a reato di per sè stante un atto di concorso principale o accessorio nel reato di diserzione al nemico (art. 37 n. 2, 38 n. 3, 137 es., 39 n. 2, 40 n. 3, 160 mar.). Intanto, se la istigazione non sia seguíta dal passaggio al nemico, l'istigatore risponde del reato di subornazione (art. 163 es., 188 mar.); salva l'applicazione delle regole sul tentativo ove siasi proceduto ad atti di esecuzione. Quindi si è giudicato che bene è ritenuto colpevole del reato mancato di arrolamento il militare che, dopo di avere indotto altri militari a disertare, li avvia e conduce alla frontiera ove sono arrestati [1]).

*b*) Circa l'elemento subiettivo del reato, la legge accenna soltanto alla sciente facilitazione dei mezzi per passare al nemico; ma non è meno evidente che, anche per la istigazione, questa dev'essere commessa con l'intenzione direttamente determinata a quel fine, non potendosi concepire il fatto d'indurre un militare a passare al nemico senza il dolo specifico corrispondente.

*c*) Per gli effetti penali di cui nella disposizione in esame, la legge assimila ai militari le persone soggette ai tribunali militari (art. 545 es., 598 mar.); sanzione che esorbita dal contenuto giuridico del reato, ed è eccessiva sia per la diversa qualità della persona subornata, sia per la minore entità del danno militare.

*d*) È causa di diminuzione di pena la circostanza che il reato sia commesso per il servizio di potenza estera neutrale od amica, spogliandosi il fatto del carattere di un tradimento e cioè di un aiuto al nemico. Si è deciso che, per l'applicazione dell'articolo in esame, basta il fatto di avere indotto un militare a prendere servizio presso una potenza estera « quand'anche non fosse stabilito che l'imputato avesse direttamente l'intenzione di favorire una potenza straniera ed avesse con la medesima contratti precedenti impegni » [2]).

2. L'altra ipotesi sta nell'avere un militare fatto arrolamenti militari (art. 80 es., 82 mar.).

---

[1]) Trib. Supr., 2 ottobre 1862, Ceravolo (*Raccolta*, pag. 399).

[2]) Trib. Supr., 2 ottobre 1862, Ceravolo (*Raccolta*, pag. 399).

Digitized by Google

*a*) L'arrolamento dev'esser fatto allo scopo di militare per il nemico o per il servizio di potenza estera neutrale od alleata (salva la diminuzione di pena in questo secondo caso); il che vuol dire che dev'esser fatto per uno *Stato* estero. Ciò è conforme all'indole dell'arrolamento militare, che suppone di sua natura l'esistenza di uno Stato nel cui favore è contratto, essendo attributo dello Stato l'ordinamento delle forze militari; di guisa che l'arrolamento fatto per gli abitanti del regno insorti in armi contro i poteri dello Stato avrebbe potuto costituire, non il reato in esame, bensì un atto di concorso nel reato comune d'insurrezione (art. 120 cod. pen. com.). Ma la legge ha voluto anche in questo caso serbare la regola della equiparazione, agli effetti penali, del nemico interno al nemico esterno dello Stato (vedi n. 130); e, ad evitare ogni dubbio che ragionevolmente poteva sollevarsi nella specie particolare di cui trattasi, ha dopo le parole *per il nemico,* espressamente soggiunto o *per gente ribellata al Governo.*

*b*) L'arrolatore dev'essere un militare, ma l'arrolato può essere anche una persona estranea alla milizia; sia perchè la legge non specifica in alcun modo la qualità della persona arrolata, e sia perchè fu ritenuto « non bastare (in tal caso) la pena stabilita dall'articolo 177 cod. pen. comune sardo (art. 119 vigente), perchè il militare che incorre in simile reato rompe un doppio vincolo, quello dell'obbligo comune ad ogni cittadino di essere fedele allo Stato e quello del proprio giuramento » (pag. 14 relaz. minist. che precede i decreti di approvazione dei codici militari).

*c*) Parmi poi che colpevole di tale reato sia non solo l'arrolatore, ma anche l'arrolato, per avere egli immediatamente concorso alla esecuzione del reato di arrolamento (art. 37 n. 3 es., 39 n. 3 mar.), e per essere non meno grave la violazione dei doveri commessi dall'arrolato senza di cui il reato non avrebbe potuto consumarsi. Nè, per dire altrimenti, si potrebbero ritenere applicabili le disposizioni sulla diserzione, poichè la legge ha elevato l'arrolamento ad un reato di per sè stante, senza riguardo all'effettivo abbandono del servizio militare dello Stato.

*d*) Consistendo il reato nel *fare arrolamenti* ed essendo questi una specie di contratto, il reato è perfetto con la stipulazione dell'atto di arrolamento.

Il fine stesso dell'arrolamento delinea poi l'elemento subiettivo del reato.

Digitized by Google

## § 3. — *Reati in servizio.*

142. Loro indole generale. — 143. Resa. — 144. Codardia. — 145. Abbandono di posto. — 146. Violata consegna. — 147. Eccesso nella esecuzione di ordini o consegne. — 148. Violazione di corrispondenza. — 149. Ubbriachezza. — 150. Evasione.

142. La circostanza di trovarsi il militare colpevole in servizio, oltrechè causa di aggravamento di alcuni reati (ad esempio, art. 113, 126, 131, 141 n. 2, 142 n. 2 es., 131, 146, 150, 165 n. 2, 166 n. 2 mar.), è elemento costitutivo di altri reati, in quanto certi fatti non possono concepirsi come reati se non in rapporto ad un determinato servizio, ove essi trovano le condizioni materiali per verificarsi (ad esempio, resa, codardia, abbandono di posto), o, se commessi fuori servizio, sono scevri di criminosità (ad esempio, l'ubbriachezza). Così tutti questi fatti possono formare, e formano secondo la legge penale militare, una particolare categoria di reati, dei quali è comune estremo quello che il colpevole, non solo dev'essere un militare, ma ben anche un militare in servizio. Di qui la loro indole di reati militari, sia per la violazione di doveri intrinsecamente militari che per la conseguente lesione del servizio militare.

143. Primo fra i reati in servizio, per gravità di effetti e per delicatezza d'indagini e di apprezzamenti, è la *resa*.

*a*) Secondo il codice penale per l'esercito, tale reato ha due aspetti: resa di una fortezza e resa di truppe in aperta campagna.

1. Il delitto di *resa di una fortezza* consiste nel fatto del comandante che cede la fortezza senz'aver esaurito gli estremi mezzi di difesa (art. 84).

Si può cedere al nemico o con la resa a discrezione della fortezza cioè non patteggiando alcuna convenzione (n. 385 regol. servizio in guerra 10 marzo 1912), o mediante capitolazione, che è una convenzione di guerra con la quale, in eccezionali circostanze, una piazza forte si arrende al nemico a determinate condizioni (n. 384 id.). In entrambi i modi, la resa è colpevole ove siasi ceduta la fortezza senz'avere esaurito gli estremi mezzi di difesa.

Consistendo il reato nel cedere la fortezza senza che siano esauriti i mezzi di difesa, ciò importa che, sebbene una capitolazione siasi potuta stipulare a condizioni vantaggiose, tuttavia il reato non vien meno quando risulti che i mezzi di difesa non erano ancora assolutamente esauriti; sia perchè con questo non si è fatto tutto quanto è prescritto dall'onore militare e dal dovere militare che

Digitized by Google

esige la difesa fino al sacrifizio della vita, e sia perchè il vantaggio della guarnigione della fortezza non esclude il nocumento in genere al complesso delle operazioni militari.

Sino a pochi anni or sono, sulla considerazione che la resa di una fortezza è cosa di grandissima importanza, fu ritenuto che essa non dovesse dipendere dalla decisione del solo comandante, ma dal voto altresì di un Consiglio di difesa (§ 999 a 1006, 1047 regol. servizio in guerra 26 novembre 1882); e coerentemente la legge penale dispose che il fatto di essere esauriti i mezzi di resistenza, e così la impossibilità di ulteriore difesa della fortezza, dovesse provarsi per mezzo di dichiarazione del Consiglio di difesa. Oggidì, sia per conservare lo spirito d'iniziativa che per non frazionare la responsabilità, si è nei nuovi ordinamenti militari stabilito che « al comandante, personalmente ed unicamente, spetta la responsabilità sia delle operazioni militari sia di qualunque disposizione che venga attuata » (n. 60 cit. regol. servizio in guerra); e più non esiste il Consiglio di difesa. Così (senza che per ciò la legge penale trovisi in contradizione col regolamento di servizio in guerra) è venuta meno la condizione di fatto che poteva rendere applicabile quanto la legge penale dispone sul Consiglio di difesa e sulla responsabilità dei suoi membri. Ciò per altro non esclude la osservanza delle norme generali sulla partecipazione criminosa, ad esempio, se un militare abbia eccitato il comandante della fortezza a cederla al nemico.

Ove la resa segua per causa di disobbedienza, ammutinamento o rivolta, il comandante può essere punito o andare esente da pena secondo che abbia o no adoperati tutti i mezzi per reprimere tali fatti e così impedire la resa (art. 40, 84 es.).

La resa di una fortezza è volontaria o colposa: è volontaria benchè si compia per codardia, debolezza d'animo, errato calcolo sui mezzi di difesa, ecc. (art. 84); è colposa se debba attribuirsi alla negligenza del comandante di mettere la piazza in istato di difesa (art. 85 e 87). Se la resa si commettesse con intenzione di favorire il nemico, si avrebbe il reato diverso di tradimento (art. 72 n. 1).

2. Il delitto di *resa di truppe in aperta campagna* consiste nel fatto del generale od altro ufficiale (e così di un ragguardevole numero di militari ai suoi ordini) che, trovandosi al comando dell'esercito o anche di un solo corpo di truppe in aperta campagna (ossia in posizione non fortificata, o meglio, di truppe non costituenti guarnigione di una fortezza, come sarebbe per il precedente reato), cede al nemico (e cioè si arrende o capitola) senza aver prima fatto quanto eragli prescritto dal dovere e dall'onore (art. 86); senza, ad esempio,

Digitized by Google

aver combattuto fino all'estremo per aprirsi una via attraverso le linee nemiche.

In tal guisa la legge dispone che in aperta campagna è permesso capitolare col nemico; e, così disponendo, è in aperta contradizione coi limiti del dovere di cui essa è la sanzione, poichè nel regolamento di servizio in guerra (quello cioè che regola i doveri dei militari in tempo di guerra) è dichiarato che « nessun comandante può in qualsiasi circostanza e per verun motivo capitolare o arrendersi in campo aperto » (n. 385); e nelle norme per il combattimento (1 settembre 1913) è aggiunto che « capitolare in aperta campagna è macchiarsi d'infamia: contro forze straordinariamente superiori è virtù combattere fino agli estremi, poichè, quand'anche non si ottenga la vittoria, si agevola la riscossa » (n. 9).

Inoltre la legge non è ben chiara intorno all'elemento materiale costitutivo del reato. Nondimeno, avuto principalmente riguardo allo spirito che la informa, sembrami che la condizione fondamentale per la criminosità del fatto, qualunque abbiano ad esserne gli effetti, sia l'estremo che il comandante, prima di cedere al nemico, non abbia fatto quanto eragli prescritto dal dovere e dall'onore; poichè in questo caso è già perfetta la violazione di un dovere di servizio, e così la esistenza di un reato, mentre le conseguenze dannose del fatto possono apprezzarsi soltanto quali criteri di commisurazione della pena. Posto adunque che il reato sia perfetto, cioè che il comandante non abbia fatto quanto eragli prescritto dal dovere e dall'onore, occorre distinguere: o dalla resa è derivato un grave danno, e la pena sarà della morte (art. 86): o questo danno non c'è, ovvero esiste un vantaggio, oppure il comandante ha ceduto in circostanze straordinarie, ecc. e la pena sarà della reclusione militare o destituzione (art. 87).

*b*) Secondo il codice penale militare marittimo, è colpevole del delitto di resa il comandante di una o più navi che, in un combattimento, ammaina la sua bandiera senz'avere esaurito tutti i mezzi di difesa: se egli invece sia ridotto agli estremi, senza scampo, e quando la continuazione della lotta sarebbe causa d'infruttuosi sacrifici, bene si arrende ammainando la bandiera; ma, prima di arrendersi, deve richiedere il parere, semplicemente consultivo, del Consiglio straordinario di bordo, il quale, con apposito verbale, dichiari la impossibilità della difesa (art. 88 cod. mar. 732 e 819 regol. servizio di bordo 1.° giugno 1898). Gli ufficiali che siansi pronunciati per la resa ne sono responsabili, se è provato che essa si poteva evitare (art. 88). È poi anche punito chiunque, durante il combatti-

Digitized by Google

mento, ammaini o tenti di ammainare la bandiera (art. 89); come è penalmente responsabile il comandante, se dalla sua negligenza sia derivata la impossibilità di resistere al nemico (art. 85, 104 codice mar., 34, 66, 125, 131, 815 regol. servizio di bordo).

*c*) Una disposizione comune ai due codici militari, e che si riferisce tanto alla capitolazione di fortezze quanto alla capitolazione di truppe in aperta campagna, concerne l'assoluto divieto fatto al comandante di separare, nel trattato di capitolazione, la sorte propria o degli ufficiali da quella del soldato (art. 90 es., 93 mar.), sanzionando così un principio evidente di giustizia e di onore.

*d*) Affine al delitto di resa può dirsi il delitto di perdita o cattura della nave (art. 83 e 84 mar.).

144. La *codardia* può informare quasi tutte le violazioni dei doveri di servizio, ed è perciò che la legge non assegna tale denominazione a nessuna speciale categoria di reati. Nondimeno esistono fatti che, sia per indole loro e sia per la specialità delle circostanze nelle quali si verificano, non sono determinati da altro impulso che dal timore di un nocumento personale, e possono quindi comprendersi in una categoria particolare.

La codardia si esplica con parole o con atti.

Così è colpevole di codardia il militare che, durante il combattimento, griderà di arrendersi, ammainare la bandiera, cessare il fuoco (art. 91 es., 90 mar.): ovvero se, durante il combattimento o in caso di qualche grave pericolo, come tempesta, naufragio, incendio, con grida o discorsi, incuterà lo spavento o provocherà il disordine nell'equipaggio (art. 91 mar.).

La codardia in atti si ha allorquando il militare, in faccia al nemico (ossia durante il combattimento, o quando sia imminente o non sia definitivamente cessato), si *sbanda* (e cioè rimane indietro, o si tiene in disparte dal combattimento, o si dà alla fuga, ecc.), o *non fa tutta la difesa possibile* (ad esempio, getta le armi, abbandona il cavallo, si procura indisposizioni per non prender parte al combattimento, si arrende prima di aver esaurito gli estremi mezzi di difesa, ecc.), a norma dei doveri imposti dai regolamenti militari. Si è deciso esser colpevole del reato di cui all'art. 92 cod. es. il sergente che, in faccia ad una banda d'insorti, abbandoni il posto, rimanga inoperoso nel corpo di guardia, e, vedendo ferito l'ufficiale, non si ponga alla testa dei militari che respingono la banda, e coll'esempio e col comando non ecciti essi militari alla difesa [1]).

---

[1]) Trib. Supr., 16 agosto 1870, Pernice (*Raccolta*, pag. 81).

Digitized by Google

Se (nel caso di codardia in atti) abbiano preso parte al fatto più militari, la legge ritiene che, per lo scopo della esemplarità, sia sufficiente che soggiacciano a pena soltanto gli agenti principali; ma i militari rivestiti di un grado incorrono tutti e sempre nella sua privazione (art. 92 es., 94 mar.).

Queste disposizioni si applicano non solo in tempo di guerra, ma anche nel caso di qualsiasi spedizione od operazione militare (articolo 93 es.), ed anche quando, benchè non siavi la presenza del nemico, possa dal reato venir compromessa la sicurezza della nave (art. 94 mar.). Si è giudicato che il militare, il quale fugge di fronte ai briganti, abbandonando il proprio superiore in luogo esposto ad evidente pericolo, senz'alcun tentativo di offesa o difesa, cade nel reato previsto dall'art. 92 del codice penale per l'esercito [1]).

Altri casi, che possono pure qualificarsi di codardia, sono specialmente preveduti nel codice penale militare marittimo; come il fatto del comandante di nave che, in caso d'incendio, investimento o naufragio, non pone in opera tutti i mezzi disponibili per salvarla dalla perdita totale (art. 86): che, nel caso di perdita della nave, non avrà voluto essere e non sarà stato l'ultimo ad abbandonarla (art. 87): che omette di attaccare e combattere un nemico eguale o inferiore di forze, ovvero di soccorrere un'altra nave, ancorchè nemica, implorante la sua assistenza in qualche pericolo (art. 96); e così il fatto del militare che in caso di naufragio abbandona arbitrariamente la nave (art. 112 n. 1 e 2).

145. L'*abbandono di posto* viene dalla legge considerato sotto tre forme: abbandono del posto di combattimento (art. 92 es., 94 mar.): abbandono del posto di sentinella o vedetta (art. 94-96 es., 105 107 mar.): e abbandono del posto di guardia o di altro servizio (art. 98 e 99 es., 109 e 110 mar.); le quali forme hanno elementi giuridici comuni a tutte ed elementi propri a ciascuna di esse.

*a*) L'elemento comune obiettivo è l'*abbandono* del posto di servizio.

Per *abbandono* di posto devesi, a parer mio, intendere esclusivamente il fatto di lasciarlo dopo averlo raggiunto, e non anche il fatto diverso di non recarvisi ad intraprendere il servizio; sia perchè tale è il significato proprio della voce *abbandonare,* e le leggi penali non si possono estendere oltre i casi in esse espressi; sia perchè, non essendo ancora cominciato il servizio, l'assenza del militare è

---

[1]) Trib. Supr., 4 giugno 1877, Pomarico (*Raccolta,* pag. 82; e 5 maggio 1884, Stavalone (*Id.*, pag. 57).

Digitized by Google

tosto avvertita (n. 77 regol. servizio interno fanteria), e così il pericolo di un danno al servizio è prontamente eliminato con la sostituzione di altro militare. A questa regola per altro la legge fa una esplicita eccezione (che appunto riafferma sempre più la regola), disponendo che « nelle piazze dichiarate in istato di guerra o nei corpi in presenza del nemico » incorre in un reato il militare che, scientemente o senza legittimo impedimento, non si reca al suo posto in caso di allarme o quando si fosse battuto a raccolta (art. 100 cod. es.). Fuori quindi di tali circostanze, il fatto di non recarsi al posto per intraprendere il servizio comandato non costituisce reato, ma semplice trasgressione disciplinare. È ovvio per altro che ciò non esclude la imputazione del reato di disobbedienza ove ne concorrano gli estremi [1]).

Stabilito che il reato consiste nell'abbandonare il posto di servizio, devesi inoltre avvertire che non ogni assenza dal posto è sufficiente a formare il materiale del reato, ma solamente quella che di sua natura importi l'abbandono della difesa o vigilanza del posto; conforme così alla ragione della sanzione penale ed alla obiettività giuridica del reato, mancando altrimenti una lesione del servizio. Dato quindi che un militare, allontanandosi dal posto, siasi però recato a brevissima distanza, ovvero in luogo dove poteva continuare la vigilanza del posto, non esiste reato di abbandono di posto, ma solo trasgressione disciplinare per l'allontanamento dal posto. Anche nella giurisprudenza si è statuito che « secondo lo spirito della disposizione contenuta nell'art. 96 cod. es. havvi reato di abbandono di posto solo allora che la sentinella, allontanandosi dal suo posto, si è posta in condizione di non poter eseguire la consegna ricevuta e sorvegliare il posto affidatole » [2]). Per la stessa considerazione, ritenuto invece che, dal punto ove il militare si recò, egli non poteva continuare la difesa e vigilanza del posto, il reato esiste senza che possa influire la lontananza maggiore o minore dal posto, l'assenza più o meno lunga, il ritorno al posto o il suo abbandono definitivo; imperocchè la vigilanza, sia pure per un momento, fu interrotta e deve perciò dirsi abbandonata.

---

[1]) Si è deciso, in contrario, che il reato di abbandono di posto si verifica sia che il militare interrompa il servizio se comandato, sia che non lo intraprenda affatto: Trib. Supr., 18 marzo 1912, Perino (*Raccolta*, pag. 16).

[2]) Trib. Supr., 10 giugno 1889, Baraldo (*Raccolta*, pag. 52). Vedi pure 23 ottobre 1871, Scaglione (*Id.*, pag. 112); 5 luglio 1880, Raimondi (*Id.*, pag. 73); 28 novembre 1881, Scalzo (*Id.*, pag. 113); 16 dicembre 1889, Lopez (*Id.*, pag. 133; 23 giugno 1890, Biddau (*Id.*, pag. 73).

Digitized by Google

Accertato l'abbandono del posto, si è per ciò stesso accertata altresì la possibilità di un danno al servizio che è insita nel fatto medesimo dell'abbandono. La effettività del danno è poi criterio di commisurazione della pena nei limiti della sua latitudine, ed è come tale espressamente ravvisata dalla legge in qualche caso di applicazione della pena capitale (art. 94, 98 es., 105, 109 n. 1, 110 mar.).

*b*) Quanto all'elemento subiettivo, che pure è comune a queste varie forme del reato di abbandono di posto, le stesse suindicate considerazioni dimostrano come alla sua essenza basti la volontarietà dell'abbandono; nè invero, la legge richiede il concorso di un dolo specifico, nè la varietà dei motivi, e la stessa intenzione di far ritorno al posto, influiscono sulla sua esistenza giuridica; salvo l'apprezzamento del giudice di merito nei confini della pena.

*c*) L'abbandono del *posto di combattimento* (art. 92 es., 94 mar.) può commettersi da qualunque militare, sia o no rivestito di un grado; ed anche da una intera truppa, nel qual caso soggiacciono a pena soltanto gli agenti principali, ed a sanzioni speciali i graduati. Se non che, trattandosi di un militare *comandante,* la legge ha ritenuto conveniente regolarne in modo particolare la responsabilità (art. 88 es., 92 mar.), anche per evitare il dubbio che nella voce *posto* si potesse supporre non compreso il *comando.*

*d*) L'abbandono del *posto di sentinella o vedetta* è, nelle sue sanzioni penali, regolato secondo la importanza del posto, se cioè in faccia al nemico (art. 92 es., 94 mar.), o in luogo esposto agli attacchi del nemico o in sito forte assediato od investito, ecc. (articoli 94 es., 105 mar.), o alla guardia di parchi di artiglieria, polveriere, ecc. (art. 95 es., 106 mar.), o fuori di questi casi (art. 96 es., 107 mar.). Ma vi sono due specialissime disposizioni.

L'una è che la legge, oltrechè l'abbandono di posto, colpisce nella sentinella anche il fatto di essere trovata addormentata (art. 94, 95, 96 es.; 105, 106, 107 mar.); e, sebbene identiche possano essere le conseguenze nocive, tuttavia la legge mantiene separati i due fatti, avuto riguardo alla varietà di circostanze (fatiche eccessive, freddo, ecc.) che possono spingere la sentinella a lasciarsi, contro la sua volontà, sorprendere dal sonno. Ond'è che questo fatto, per il suo diverso contenuto subiettivo, si distingue dall'abbandono del posto che è sempre volontario; per modo che, ove ad esempio la sentinella non sia al suo posto sorpresa dal sonno, ma deliberatamente si addormenti, non ricorre la ipotesi minore in esame, ma bensì il reato di violata consegna, ponendosi la sentinella nella condizione di non poterla più osservare e fare osservare.

Digitized by Google

L'altra disposizione è quella che punisce, come reato a sè stante, anche il fatto della sentinella di « lasciarsi senza necessità rilevare da altri che dai caporali della guardia di cui fa parte », ma quando essa sia « collocata innanzi ad un posto o corpo di militari esposti agli attacchi del nemico o in un sito forte assediato o investito » (art. 94 es.); mentre negli altri casi bastano le punizioni disciplinari.

*e*) L'abbandono del *posto di guardia o di servizio* (art. 98, 99 es.; 109, 110 mar.), stante la parola generica della legge, e considerando che la qualità del posto è per sua indole elemento di commisurazione della pena non già costitutivo del reato, si riferisce perciò ad ogni guardia sia per esigenze militari che di ordine pubblico, e ad ogni servizio, armato o disarmato, esterno o interno, fisso o in marcia (ad esempio, ronde, perlustrazioni, ecc.), di difesa o sorveglianza [1]). Sono criteri regolatori della pena la presenza del nemico, il tempo di guerra e il tempo di pace: circostanza aggravante è la qualità di capo-posto o comandante.

*f*) Specificazione dell'abbandono di posto è l'abbandono della scorta di un convoglio (art. 104 es., 100 mar.); ma la legge prevede altresì la separazione per causa di negligenza o imperizia (art. 105 es., 101 mar.).

*g*) Speciali infine alla marina sono i fatti: del comandante di non aver tenuto la nave al posto di combattimento assegnatogli (art. 97) o di essersi separato dal suo capo (art. 98 e 99); e dell'individuo di marina che abbandona il servizio di bordo o la imbarcazione (art. 111).

146. Le sanzioni sull'abbandono di posto sono comuni al reato di violazione di consegna (art. 94-96, 98, 99 es.; 105-107, 109, 110 mar.).

*a*) Per *consegna* s'intende il complesso delle prescrizioni dirette ad assicurare l'adempimento di un servizio. Queste prescrizioni sono, per indole loro, generali o speciali, permanenti o temporanee, regolamentari od occasionali; in quanto cioè le une sono inerenti alla

---

[1]) Il fatto del militare di allontanarsi dal distaccamento ai forti costituisce reato di abbandono di posto, anzichè semplice abbandono di una guarnigione; sia perchè il distaccamento ad un forte è di per sè stante vero e proprio servizio, con la speciale destinazione della custodia delle opere di fortificazione e della conservazione del materiale di armamento (n. 7, 9, 34, 53 regol. fortezze: 128, 135, 136 regol. servizio territoriale), sia perchè la legge non distingue fra i vari servizi, ed elevando a circostanza di aggravamento la qualità nel colpevole di comandante di militari distaccati in un forte, comprende per ciò stesso la ipotesi in esame.

Digitized by Google

essenza del servizio, per sè medesimo considerato, e le altre sono proprie alle particolari esigenze di un determinato servizio. Quindi le prescrizioni di carattere speciale non escludono, ma presuppongono quelle di carattere generale, poichè è soltanto in virtù del concorso di entrambe che può ritenersi efficacemente assicurato l'adempimento di un servizio. Quando perciò la legge usa la voce generica di *consegna*, comprende sotto di essa, non solo le consegne *speciali*, quelle cioè « in cui sono descritti i doveri speciali della guardia e delle sentinelle che la compongono » (n. 207 regol. servizio territoriale 2 luglio 1905), ma anche le consegne *generali* (n. 136 e seguenti, 189 e seguenti), ossia quelle comuni al servizio di guardia e alle sentinelle in generale, cioè a qualunque posto o servizio, e che, sebbene non date in modo speciale, possono tuttavia, se inadempiute, creare un pericolo per la sicurezza, difesa o vigilanza del posto, pericolo che il legislatore ebbe in mira di evitare incriminando qualunque fatto di violazione di consegna. Anche nella giurisprudenza si è deciso che « la consegna non consiste soltanto in una prescrizione speciale a un individuo militare per esigenze di determinati servizi. ma può anche essere ed è derivazione dei doveri generali determinati nei regolamenti » [1]). Così il caporale di muta, che omette di presenziare il cambio delle sentinelle, incorre nel reato di violata consegna e non già in una semplice trasgressione disciplinare.

*b*) La legge non distingue se la violazione di consegna debba risultare da un'azione positiva o negativa, nè distingue se il fatto debba esser commesso con volontà diretta o indiretta, ossia per negligenza nella osservanza dei doveri militari, sia trascurandone lo adempimento, sia agendo contro i termini della consegna. La legge colpisce la negligenza per sè stessa, quale infrazione dei doveri del proprio ufficio; e d'altronde le conseguenze pregiudicevoli sono sempre le medesime.

*c*) La legge (art. 97 es., 108 mar.) prevede poi, come reato distinto, il fatto del militare che, trovandosi di sentinella o altrimenti di guardia a cosa determinata, la devasta, distrugge o ruba, in tutto o in parte; senza pregiudizio della responsabilità incorsa per la devastazione, il danneggiamento o il furto. Reprimendosi l'abuso della funzione di guardia, è perciò indifferente, per l'applicazione della pena, la qualità militare o meno della cosa devastata, distrutta o rubata.

---

[1]) Trib. Supr., 18 maggio 1896, Capitolo (*Raccolta*, pag. 46); 18 maggio 1896, Galvagno (*Id.*, pag. 50); 2 maggio 1898, Fabbri (*Id.*. pag. 27).

Digitized by Google

147. Affine al reato di violata consegna è il reato di eccesso nella sua esecuzione (art. 170 es., 192 mar.), costituendo entrambi, sostanzialmente, una infrazione della consegna; l'uno commesso per difetto di diligenza, l'altro per eccesso di zelo.

*a*) La legge intende reprimere l'eccesso nell'uso legittimo della forza militare; e da questa ragione della legge derivano gli estremi del reato: 1.° che esista una *via di fatto,* la quale rappresenta precisamente l'avvenuto uso della forza; 2.° che la via di fatto sia commessa *nella esecuzione di un ordine o di una consegna,* e cioè nell'uso legittimo della forza militare; 3.° che però la via di fatto sia commessa *senz'autorizzazione o necessità,* eccedendo cioè i limiti imposti dalla necessità di eseguire l'ordine o la consegna.

*b*) La esistenza di una via di fatto (omicidio, ferita, ecc.: articoli 124 es.; 267 mar.) è il presupposto del reato in esame. Infatti una ingiuria non avrebbe che vedere con la *esecuzione* della consegna, ed una minaccia, quando pure non fosse estranea a tale esecuzione, sfuggirebbe all'apprezzamento dell'eccesso. Ond'è che l'ingiuria e la minaccia possono costituire reati a sè stanti, non il reato di eccesso.

Data la esistenza di una via di fatto commessa nelle condizioni suindicate, non influisce, nè sul carattere militare del reato nè sulla sua intrinseca essenza giuridica, la qualità della persona contro la quale si è usata, se cioè sia una persona estranea alla milizia, ovvero un militare, superiore, eguale od inferiore del militare colpevole. Imperocchè ciò non toglie il carattere proprio del reato di avere il militare agito nella osservanza di un dovere militare e di essersi trovato, per l'adempimento di questo dovere, nella necessità di usare la forza, in cui ha poi ecceduto. Dove esiste questa necessità di servizio, la via di fatto assume un carattere giuridico tutto particolare, e inoltre l'interesse del servizio è prevalente ad ogni considerazione di gerarchia. Perciò la legge parla di vie di fatto commesse *contro qualsiasi persona.*

Non influisce poi sull'indole del reato, ma sulla commisurazione della pena, la gravità maggiore o minore della via di fatto (art. 170, 257 e 266 es.; 192, 281 e 290 mar.). E quando essa non abbia cagionata lesione, si potrà *discendere* a punizioni disciplinari: ciò che forma una potestà del giudice, non dei superiori militari, come già si è dalla giurisprudenza ritenuto [1]).

*c*) Quanto al secondo estremo, è evidente che, se l'uso della

---

[1]) Trib. Supr., 21 maggio 1883, Angilella (*Raccolta,* pag. 72); 19 maggio 1902, Colombo (*Id.,* pag. 10).

Digitized by Google

forza fosse illegittimo, il reato in esame non avrebbe carattere proprio, perchè non sarebbe diverso da qualunque altra violenza. Invece l'uso della forza dev'essere legittimo, perchè l'essenza del reato importa che il fatto commesso abbia la sua causa nell'adempimento del servizio, che cioè il militare sia stato mosso ad agire da una causa legittima, salvo a rispondere di quella parte che commise senza necessità e che perciò gli è imputabile. Ora la legittimità dell'uso della forza si trae anzitutto da ciò che testualmente la legge dispone, vale a dire che il militare commetta la via di fatto nella *esecuzione* di un ordine o di una consegna.

Tale estremo implica il concorso simultaneo di due essenziali condizioni, cioè che, nel momento del reato, il militare non solo si trovi in attuale servizio, ma agisca altresì a causa del suo servizio. Mancando infatti la prima condizione, il militare non è più nella *esecuzione* della consegna: e mancando la seconda condizione, vien meno l'uso legittimo della forza. Perchè quindi il reato in esame si verifichi, non basta, come pure si è riconosciuto nella giurisprudenza, la semplice coincidenza del tempo del servizio, ma è necessario che fra il fatto ed il servizio siavi una connessione di causa ad effetto in guisa che l'adempimento del servizio sia stata la causa del fatto, il quale ha poi ecceduto i limiti imposti dalla necessità dell'adempimento del servizio [1]). Così, ad esempio, costituisce omicidio volontario, non già il reato di eccesso, l'omicidio di un soldato commesso da altro soldato in sentinella, per causa estranea alla esecuzione della consegna [2]).

La legge non distingue se l'ordine o la consegna riguardi soltanto servizi puramente militari; nè poteva distinguere, stante la molteplicità dei servizi ai quali i militari possono essere adibiti.

*d*) La sola circostanza di agire per la esecuzione di un ordine o di una consegna non rende senz'altro legittimo l'uso della forza, nè imprime al fatto quel carattere speciale per cui si distingue da ogni altra delinquenza, sia comune che militare; ma occorre inoltre che l'agente, per la esecuzione dell'ordine o della consegna, si trovi nella necessità di usare la forza, nella quale ha poi ecceduto. Imperocchè, se, per esservi reato di eccesso anzichè omicidio volontario, lesioni personali ecc., bastasse l'aver agito per un servizio, ogni

---

[1]) Cassaz. Roma, 25 gennaio 1879, Lombardi (*Corte Supr.*, 1879, pag. 425); 6 ottobre 1882, Valenti (*Riv. Pen.*, vol. XXIII, pag. 470, in nota); 5 ottobre 1901, Marseglia (*Id.*, vol. LV, pag. 83).

[2]) Trib. Supr., 14 maggio 1883, Vaccaro (*Raccolta*, pag. 68).

Digitized by Google

cattivo uso della forza resterebbe presso che giustificato; e, di più, il colpevole, col fatto solo di agire per la esecuzione di un ordine, sfuggirebbe alle più severe sanzioni della insubordinazione e dello abuso di autorità, con grave nocumento della disciplina. Quindi, ad esempio, una sentinella, che abbia la consegna di vietare il passaggio per un dato posto, se intima ad una persona, che cerca infrangere questo divieto, di allontanarsi, agisce certamente per una causa legittima; ma se, essendo quella persona riluttante ad obbedire, la sentinella le scarichi contro la sua arma e l'uccida, non può dirsi che vi sia legittimità nell'uso delle armi, se esso non era imposto dai regolamenti o dalla consegna ricevuta: in questo caso non si ha l'eccesso, ma bensì il reato di lesione seguita da morte o di omicidio volontario. Se invece la sentinella avesse subìta una aggressione, essa agiva per un motivo legittimo e legittimamente usava delle armi per respingerla; ma sarebbe responsabile di eccesso se fosse dimostrato che per vincere l'aggressione bastava usare la baionetta e non esser quindi stato necessario l'uso dell'arma da fuoco (n. 199 citato regol. servizio territoriale). Nella giurisprudenza si è statuito che il reato di abuso di armi è un eccesso nell'uso *legittimo* delle armi, e si commette da coloro che, autorizzati ad usarle, trascendono i limiti necessari sia a provvedere alla propria difesa, sia ad eseguire il loro mandato; epperò, eliminato l'uso legittimo delle armi, mancano essenzialmente i termini dell'abuso o eccesso di esso, e l'operato dell'agente costituisce il delitto che si commette da chi usa le armi in danno altrui [1]). Così, mancando nel fatto il carattere di eccesso nell'uso legittimo della forza, la legge lascia impregiudicata l'applicazione delle maggiori pene; pur rimanendo il fatto di competenza militare (salvo il caso di omicidio volontario: art. 170, 258, 259, 260 es.; 192, 282, 283, 284 mar.).

È infine evidente che non si agisce per la esecuzione di un ordine o di una consegna se non volontariamente, e perciò le vie di fatto colpose esulano dalla nozione del reato di eccesso.

*e*) Un caso particolare di eccesso è quello di cui agli art. 171 es. e 193 mar. (vedi n. 18 e 20 appendice regol. servizio territoriale). Questo caso è una pura specificazione delle regole generali suindicate, e (come si desume dalle pene comminate) ribadisce il

---

[1]) Cassaz. Torino, 9 novembre 1849, Senette (*Gazzetta dei Tribunali*, 1848-49, pag. 244); Cassaz. Firenze, 1.° febbraio 1871, Curti (*La Legge*, vol. XI, pag. 221); 15 febbraio 1873, Casadei (*Id.*, vol. XIII, pag. 303); Cassaz. Roma, 5 giugno 1877, Deninnis (*Corte Supr.*, 1877, pag. 503); 20 febbraio 1880, D'Ambrosio (*Id.*, 1880, pag. 314); 9 marzo 1888, Ajello (*Rivista Penale*, vol. XXVII, pag. 505 e nota ivi) Trib. Supr. guerra e marina, 9 gennaio 1896, Turchi (*Raccolta*, pag. 2).

Digitized by Google

concetto che, dove non esiste la legittimità nell'uso delle armi, ivi il reato non modifica la sua ordinaria natura.

148. Altro reato contro il servizio è la violazione di corrispondenza dell'autorità militare, che consiste nel fatto del militare, il quale « incaricato di recare un ordine in iscritto od altro qualunque dispaccio, volontariamente ne rompe il sigillo o non lo rimette alla persona cui è diretto, o che, trovandosi in pericolo di cader prigioniero, non tenti di distruggerlo », ovvero trascuri di custodirlo o lo smarrisca (art. 108-110 es.; 119-121 mar.). Tali sanzioni corrispondono ai relativi doveri stabiliti dai regolamenti (n. 139 a 142 regol. servizio in guerra); e la penalità è commisurata secondo che il fatto si verifichi in tempo di guerra o di pace, sia volontario o colposo, ed abbia o no prodotto un danno alla sicurezza dello Stato, dell'esercito o dell'armata. Speciale alla marina è il fatto del comandante che, avendo un piego sigillato da non aprirsi se non in tempo e luogo determinato, « lo apra prima di tale tempo e luogo » (art. 123).

149. L'ubbriachezza è mera trasgressione in rapporto alla disciplina (§§ 56, 577, regol. discipl. es.; art. 3 mar.), ma è reato in rapporto al servizio, per il pericolo di un danno che alla sua esecuzione o regolarità può derivare (art. 102 es.; 114 mar.).

Il codice penale militare marittimo estende la sanzione penale a qualunque servizio, ma il codice penale per l'esercito la restringe ai servizi di guardia, picchetto o qualsiasi servizio armato, ossia ai servizi che, per essere compiuti con le armi, sono perciò i servizi più importanti (n. 132, 136, 232, 260 regol. servizio territoriale) [1]).

Il reato si verifica in due modi: nell'essere il militare trovato ubbriaco durante il servizio, ovvero nel presentarsi a prestarlo in istato di ubbriachezza. Si avverta che quando la legge parla di militari che *si presentino* in tale stato, non si riferisce già alla materiale presenza dei militari comandati di servizio, ma vuol dire invece che si rendono colpevoli di questo reato quei militari che, al momento dell'adunata o chiamata di presenza per un servizio, si trovano in istato di ubbriachezza. Quindi si è giudicato esser colpevole del reato in esame il militare che, per effetto della ubbriachezza

[1]) Data una ronda composta di militari dell'esercito e militari della marina, per applicarsi le disposizioni del cod. pen. mil. mar. occorre stabilire se trattasi di « servizio spettante di regola alle forze della marina » (art. 29 mar.). Nel caso negativo, non può esistere reato di ubbriachezza in servizio; perchè la ronda non è « servizio sotto le armi » (art. 102 es.). E poichè per lo stesso fatto non potrebbero applicarsi sanzioni diverse, sembra che anche i militari marittimi debbano andare esenti da pena, benchè il cod. pen. marittimo non richieda l'estremo che il servizio sia armato.

Digitized by Google

in cui trovasi, non si presenta a prestare il servizio per il quale era stato comandato [1]).

Tenuto conto che la legge, incriminando l'ubbriachezza, ha lo scopo di assicurare l'esatto adempimento del servizio; riesce perciò indifferente così la sua forma (volontaria o colposa), come il suo grado (se cioè piena o semipiena), poichè nè l'una nè l'altra escludono mai la possibilità di un nocumento del servizio.

È circostanza aggravante la qualità di ufficiale, capoposto o comandante, nel colpevole.

150. Fra i reati in servizio è pure da noverare il reato di evasione (art. 103 es.; 118 mar.), il quale, rispetto alle infrazioni dei doveri di servizio, è una specie di violata consegna; per modo che, ove non concorrano i caratteri del reato di evasione, possono bene esistere gli estremi del reato di violata consegna.

*a*) Secondo il letterale disposto della legge, il reato militare di evasione può avere per oggetto un *arrestato soggetto alla giurisdizione militare* ovvero un *prigioniero di guerra.*

L'arresto dev'essere giudiziale, non disciplinare: suppone cioè la imputazione di un reato, non di una semplice trasgressione disciplinare; onde non sarebbe incriminabile come reato di evasione il favore prestato ad un militare evaso dagli arresti disciplinari. Ma, data la imputazione di un reato, l'arresto è per ciò stesso giudiziale, benchè non esista ancora un mandato dell'autorità giudiziaria; tanto più se si consideri che, fuori del caso di flagrante reato, il militare non può essere arrestato che in dipendenza di un ordine del suo superiore (art. 369 es.; 415 mar.), il che importa che l'arresto disciplinare per causa di un reato è arresto giudiziale, e il mandato di cattura, emesso in seguito dall'autorità giudiziaria, non significa già ordine di arresto, ma legittimazione di quello disciplinarmente avvenuto.

L'arrestato dev'essere *soggetto alla giurisdizione militare* (secondo il codice per l'esercito), ciò che ancor più imprime al reato il suo carattere militare. Ond'è che l'arrestato può essere così un militare, come una persona estranea alla milizia, quando questa sia a norma di legge sottoposta alla giurisdizione militare (art. 323, 545-547 es.; 362, 365, 598, 600, 601 mar.).

Per *prigionieri di guerra* s'intendono coloro che sono come tali ritenuti dalle leggi e dagli usi della guerra (art. 3 regol. conferenza Aja). È noto poi che i prigionieri di guerra sono affidati alla custodia e vigilanza dei militari (n. 24 regol. servizio in guerra), e sono

[1]) Trib. Supr., 11 giugno 1900, Marzetta (*Raccolta*, pag. 36).

Digitized by Google

soggetti alla giurisdizione militare (art. 545 n. 3.° es.; 365 n. 4.° e 598 n. 3.° mar.).

*b*) Subbietto però del reato militare di evasione non può essere il militare o il prigioniero di guerra che evade, ma soltanto il militare che ne abbia procurata, facilitata o favorita l'evasione.

Il militare che evade non è, secondo il legislatore italiano, *custodiae refugus,* bensì *militiae desertor,* poichè l'obbligo del servizio militare, e così il dovere precipuo della presenza in servizio, non solo lo pone in condizione affatto diversa da quella di ogni altro cittadino, ma è di sua natura permanente; di guisa che il suo adempimento non cessa nè è sospeso per il fatto della detenzione, tant'è che i disertori e i condannati che scontano la pena continuano a rimanere soggetti alla giurisdizione militare (art. 323 es.; 362 mar.). Quindi il militare che evade può rendersi colpevole di diserzione, non del reato in esame (art. 138, 141 n. 3, 143 es.; 161, 163 n 2.°, 165 n. 3.°, 167 mar.).

E circa al prigioniero di guerra che evade, è ricevuto negli usi della guerra che soggiace soltanto a punizione disciplinare il prigioniero che sia ripreso prima di aver potuto raggiungere il suo esercito o prima di varcare i confini del territorio occupato dall'esercito che l'ha fatto prigioniero; e che il prigioniero il quale, dopo essere evaso, è di nuovo fatto prigioniero, non è passibile di pena alcuna per la fuga anteriore (art. 8 regol. Conferenza Aja).

*c*) Quantunque la evasione sia compresa fra i reati in servizio e quindi importi la violazione di uno speciale dovere di servizio, nondimeno la legge non restringe le sue disposizioni ai militari incaricati della custodia o vigilanza di un arrestato o prigioniero di guerra, ma confonde anzi in una stessa sanzione penale i militari custodi e i militari estranei alla custodia. È lasciato quindi al giudice di merito di valutare nella latitudine della pena la maggiore gravità del fatto se commesso dai militari incaricati della custodia.

*d*) Il reato può commettersi in tre modi: 1.° lasciando fuggire (frase che indica i custodi) l'arrestato o il prigioniero di guerra; 2.° procurando o facilitando la sua fuga; 3.° nascondendolo o facendolo nascondere. E la responsabilità penale s'incontra sia per dolo che per colpa.

*e*) Quanto alla pena, i criteri della sua commisurazione sono dalla legge stabiliti: 1.° in rapporto alla qualità dell'evaso, essendo minore la pena se egli sia un prigioniero di guerra, perchè costui non è un delinquente; 2.° in rapporto al reato imputato all'arrestato e alla condanna dal medesimo riportata; 3.° in rapporto all'elemento morale del reato, se cioè sia commesso per malizia o negligenza.

Digitized by Google

## § 4. — *Mutilazione.*

151. Nozione del reato. — 152. Qualità del colpevole. — 153. Elemento obiettivo del reato. — 154. Elemento subiettivo. — 155. Aggravanti. — 156. Pena.

151. La mutilazione, pur conservando sempre il carattere intrinseco di codardia, ha per altro una varia entità giuridica.

*a*) L'inscritto di leva che, al fine di esimersi dal servizio, si procura una infermità, commette un reato comune e meno grave del reato militare in esame (art. 141 legge, citata, leva di terra; 124 leva di mare). Egli si sottrae all'arrolamento per non assumere il servizio militare, mentre il militare si sottrae al servizio già assunto e così alla osservanza dei doveri, non solo di cittadino, ma anche di militare, stante la violazione degli obblighi giurati e il conseguente danno per il servizio militare.

*b*) Il militare che si mutili, si ferisca o si procuri altre malattie, imperfezioni o indisposizioni in faccia al nemico per evitare il combattimento od un servizio contro il nemico, si sottrae ai doveri inerenti alla qualità di militare e si rende colpevole di un reato militare in servizio (come si è già innanzi studiato: vedi n. 144), che per la sua estrema gravità importa la pena capitale. Così il militare che nel momento del combattimento o quando questo è imminente si mutila o si procura una indisposizione, deve essere punito a norma dell'art. 92 non già dell'art. 174 es. Confrontando infatti il testo dei due articoli, si ha che la ipotesi di cui all'art. 174, capoverso, è limitata al tempo di guerra e non può quindi estendersi al caso che il militare si trovi in faccia al nemico: caso che l'art. 174 non prevede appunto perchè contemplato dall'art. 92, come è evidente dalla sua generica locuzione di « non fare il militare la possibile difesa ». Tale interpretazione è conforme, oltrechè al testo, allo spirito della legge; imperocchè in faccia al nemico, quando cioè il combattimento è cominciato o sta per cominciare, è indifferente la specifica materialità del fatto che il militare compie per sfuggire al combattimento. Anzi, poichè la mutilazione è certamente un fatto più grave dello sbandamento, sarebbe perciò assurdo supporre che la legge avesse inteso restringerne la sanzione al disposto dell'art. 174.

*c*) Invece il reato in esame consiste nel fatto di colui che, dopo di essere stato arruolato nella milizia e fuori della circostanza di un servizio attuale in faccia al nemico, « per mutilazione volontaria o per indisposizione maliziosamente procuratasi, sarà divenuto

Digitized by Google

incapace di proseguire nel militare servizio (art. 174 es.; 196 mar.). La legge, invero, parla di *sottufficiale, caporale* o *soldato,* ossia di un militare non di un iscritto di leva; nè poi accenna alle suddette circostanze di servizio in faccia al nemico.

152. Primo estremo del reato è la qualità, nel colpevole, di militare di truppa in servizio effettivo.

*a*) La legge non estese le sue sanzioni agli ufficiali [1]), avendo essi il mezzo delle dimissioni per liberarsi dal servizio militare. Ma oggidì, essendo tutti i cittadini obbligati al servizio militare sino ad una determinata età, non è escluso che il reato di mutilazione possa commettersi anche da un ufficiale; e quindi il concetto della legge non corrisponde più agli ordinamenti militari ai quali avrebbe dovuto essere successivamente coordinata. È invero un assurdo ripugnante che per lo stesso reato il militare di truppa è punito e l'ufficiale va esente da pena, mentre questi ha maggiori doveri e la sua condotta deve servire di esempio ai militari di truppa. Per altro siffatta immunità dell'ufficiale cessa quando egli si mutili in faccia al nemico, poichè in questo caso non si applicano le disposizioni dell'art. 174 es. bensì quelle dell'art. 92 che nella denominazione generica « il militare » comprende sia i militari di truppa che gli ufficiali.

*b*) Come per gli altri reati militari (vedi n. 69 lettera *d*), così anche per la mutilazione occorre che il colpevole si trovi in servizio sotto le armi; di guisa che, ove un militare commetta il fatto durante il congedo, non v'è reato, mancando uno dei suoi elementi costitutivi. Sino a che infatti il militare si trovi in congedo, e così fuori della effettiva osservanza dei doveri militari, egli non viola cotesti suoi doveri che nessuna speciale disposizione di legge gli impone di osservare anche durante il congedo; nè il suo fatto è produttivo di un danno al servizio o alla difesa, trovandosi il militare fuori del servizio e non essendo allora richiesta l'opera sua per la difesa dello Stato. D'altronde il militare in congedo può non essere mai chiamato alle armi, e sarebbe inoltre eccessiva una continua investigazione degli atti dei cittadini per vedere se essi siano diretti al fine di esimersi dal servizio militare, quando tale servizio non può attualmente soffrire un nocumento.

Se non che, posto che il militare sia dal congedo richiamato in servizio, bene può egli essere ritenuto colpevole del reato militare di mutilazione, quantunque il fatto siasi commesso durante il congedo.

---

[1]) Per la guerra (1916-1917) vedi d. l. 19 ottobre 1916, n. 1417.

Digitized by Google

La legge non ha riguardo al tempo in cui il fatto può essere avvenuto: sarà *materialmente* cominciato e consumato durante il congedo, ma *giuridicamente* è cominciato e consumato al momento della chiamata in servizio, quando cioè risorge l'osservanza dei doveri militari e che il militare non può invece adempiere per il motivo di essersi mutilato. Allora il fatto, che prima era scevro di criminosità, acquista il carattere di reato per il nocumento che ne deriva al servizio: ed è allora che si verifica la lesione del diritto dello Stato di richiedere ai militari il loro concorso alla sua difesa. Anche nella più recente giurisprudenza si è deciso che soggiace alle pene di cui all'art. 174 es. il militare in servizio, colpevole di mutilazione volontaria, benchè egli siasi procurata l'indisposizione durante il congedo illimitato [1]).

153. L'elemento obiettivo del reato consiste nella fisica incapacità a proseguire nel servizio militare.

*a*) Anzitutto è a rilevare che la simulazione di infermità sfugge alle sanzioni della legge; la quale, parlando di indisposizione *procuratasi* (art. 174 es., 196 mar.), esige che questa sia un fatto reale e concreto; mentre nella indisposizione simulata (che d'ordinario può non difficilmente scoprirsi) la legge ritiene sufficiente l'applicazione di provvedimenti amministrativi o disciplinari. Così l'iscritto di leva riconosciuto colpevole di avere simulato una malattia o qualsiasi fisica o intellettuale imperfezione, « non deve essere denunciato all'autorità giudiziaria ma sarà assegnato alla 1.ª categoria » (art. 141 legge; §§ 599 e 601 regol. reclut. es.); e il militare colpevole di « infermità simulata per ottenere la riforma » è trasferito alle compagnie di disciplina di punizione (§ 696 regol discipl. es.). Sarebbe poi un errore comprendere la simulazione nella nozione giuridica del tentativo; poichè, non potendosi cominciare se non ciò che è possibile eseguire (art. 31 es., 33 mar.), si avrebbe un tentativo di reato impossibile, stante l'assoluta inidoneità dei mezzi adoperati a produrre la incapacità. Niente però impedirebbe che la legge punisse la simulazione come reato di per sè stante [2]), quando fosse commessa, non in modo grossolano, ma con mezzi atti ad ingannare; e venne di fatto dichiarata punibile col capoverso dell'art. 1 del decreto luogotenenziale del 19 ottobre 1916, che comminò contro i simulatori la reclusione militare da uno a tre anni.

*b*) La legge non distingue la incapacità permanente al ser-

---

[1]) Trib. Supr., 24 giugno 1901, Bovenzi (*Raccolta*, pag. 47).

[2]) Per la guerra (1916-1917) vedi d. l. 19 ottobre 1916, n. 1417.

Digitized by Google

vizio dalla temporanea: nel senso che punisce sia l'una che l'altra. Ma da ciò non deriva che essa abbia adeguato nella pena questi due diversi risultamenti del reato. La legge espone il reato di mutilazione nell'aspetto della sua consumazione, che si verifica quando il militare, per effetto della indisposizione o mutilazione, è divenuto incapace di proseguire nel servizio militare. Ma tale reato ammette il tentativo, e questo si ha quando il militare, nel fine di rendersi incapace al servizio militare, abbia con mezzi idonei cominciata la esecuzione del reato. Ora, in rapporto alla obiettività giuridica del reato di mutilazione, la incapacità permanente al servizio rappresenta il reato consumato, e la incapacità temporanea il reato tentato; poichè la violazione del diritto dello Stato di pretendere dai cittadini la prestazione del servizio militare allora è perfetta quando tale prestazione non è più possibile; mentre invece è imperfetta se l'obbligo del servizio militare può soddisfarsi almeno in parte. Nessuna parola della legge autorizza d'altronde a ritenere che nei suoi intendimenti la inabilità permanente e la temporanea esprimano uno stesso concetto, importino un identico danno; contraddicendo in tal guisa alla realtà delle diverse rispettive condizioni di fatto e alla ragione giuridica delle cose.

*c*) Come è infondata questa interpretazione con cui si giunge ad ammettere che il tentativo è punito con la stessa quantità di pena stabilita per il reato consumato; così è anche infondata la interpretazione opposta, che cioè la legge punisce il reato consumato di mutilazione, non il tentato. È ovvio che le disposizioni del tentativo sono di carattere generale, che il reato di mutilazione per sua indole giuridica consente la nozione del tentativo, e che da questo scaturisce altresì un danno menomando la prestazione del servizio militare. Anche la giurisprudenza ha riconosciuto che la legge non esclude la possibilità e punibilità del tentativo [1]).

*d*) A parer mio, la legge accenna in via dimostrativa, non tassativa, ai mezzi della *mutilazione* o di una *indisposizione* ossia infermità; trattandosi di semplici materialità di fatto, che perciò non possono modificare la obiettività giuridica del reato di mutilazione.

Anche poi il fatto di rendere più grave una infermità già esi-

---

[1]) Trib. Supr., 15 gennaio 1863, D'Angelo (*Raccolta*, pag. 25); 18 maggio 1865, Dell'Amore (*Id.*, pag. 145); 3 dicembre 1866, D'Alonzo (*Id.*, pag. 157); 27 maggio 1867, Stromeo (*Id.*, pag. 97); 23 dicembre 1867, Pisano (*Id.*, pag. 190); 29 luglio 1872, Schirò (*Id.*, pag.90); 14 giugno 1875, Palmieri (*Id.*, pag. 38); 7 marzo 1892, Rozza (*Id.*, pag. 17); 6 luglio 1896, Rizzo (*Id.*, pag. 67).

Digitized by Google

stente, rientra nel disposto dell'art. 174 es. (196 mar.) [1]; poichè in tal modo si pone in essere quella infermità idonea a procurare la incapacità al servizio che prima non avrebbe potuto produrre.

*e*) È indifferente che il servizio, cui il colpevole si è reso incapace, sia obbligatorio per legge o servizio volontariamente contratto; parificandosi l'obbligazione formalmente assunta al dovere generale del servizio.

154. Quanto alla essenza subiettiva del reato, oltre al dolo generico della volontarietà (che quindi esclude i fatti colposi) occorre il dolo specifico di agire nel fine determinato di esimersi dall'obbligo del servizio, di rendersi cioè incapace a prestarlo: in una parola, di farsi *riformare*. Nè un diverso concetto potrebbe indursi dalla dizione della legge « incapace di *proseguire* nel militare servizio » per ritenere invece che al dolo specifico del reato sia sufficiente il fine di procurarsi semplicemente una inabilità temporanea. Imperocchè la la voce *proseguire* è adoperata per tutt'altro oggetto: essa sta ad esprimere la differenza che intercede fra il fatto dell'iscritto di leva che agisce per non *intraprendere* il servizio e il fatto del militare che agisce per non *proseguire* nel servizio stesso; oltrechè tale voce è anche necessaria per avvertire che il reato può essere commesso soltanto da un militare in attuale servizio alle armi. Se così non fosse, la legge avrebbe stabilita una sanzione inutile, poichè in tempo di pace non è possibile (almeno per una persona di mente sana) che il militare si mutili per il fine di rendersi temporaneamente inabile, giacchè il tempo della pena e quello scorso a titolo di punizione in un corpo disciplinare non si computano nella ferma di servizio (art. 123 legge reclut. es.); onde il colpevole, procurandosi una infermità transitoria, farebbe cosa superflua e dannosa. Il caso di una incapacità temporanea specificamente voluta dal militare può verificarsi in tempo di guerra: ad esempio in zona di operazioni per sottrarsi alla esecuzione di servizi pericolosi alla propria integrità personale; fuori della zona di operazioni, per carpire una dichiarazione di inabilità alle fatiche di guerra, ovvero di ritardare l'invio o il ritorno al fronte; ma la legge non ha creduto opportuno formolare una casistica che poteva essere sconveniente o riescire incompleta, mentre, ove mai occorresse, potrebbe sempre ripararsi a questa eventualità con particolari provvedimenti del Governo centrale (investito di pieni poteri, come sempre accade) o del Comando supremo dell'esercito mobilitato (art. 251 es.) [2].

---

[1]) Trib. Supr., 6 luglio 1896, Rizzi (*Raccolta*, pag. 67).

[2]) Per la guerra (1916-1917) vedi d. l. 19 ottobre 1916, n. 1417.

Digitized by Google

Pertanto, dato siffatto contenuto dell'elemento subiettivo, è mio avviso che il tentativo di suicidio esula dai termini del reato di mutilazione. Movendo dalla considerazione che il militare non appartiene a sè stesso essendo destinato alla difesa della patria, bene il tentativo di suicidio, da qualunque causa determinato, potrebbe essere preveduto come reato di per sè stante; ma, ciò escluso, non sembra che possa incriminarsi come tentativo del reato di mutilazione. Accertata la esistenza di un vero e proprio atto di suicidio, parmi sia da osservare che il suicida e il poltrone sono mossi da una identica causa (quale può essere il timore o il tedio del servizio militare), ma agiscono per un fine diverso: l'uno per rendersi incapace al servizio e così preservare la propria vita dai pericoli che vi sono inerenti; l'altro invece per togliersi la vita e liberarsi non tanto dai pericoli del servizio militare (che sono un minor male in confronto della perdita della vita) quanto dal disonore che nella pubblica opinione accompagna il militare codardo. Quindi, in relazione al reato di mutilazione, la direzione della loro volontà è diversa, l'uno volendo mutilarsi, l'altro volendo non mutilarsi, ma uccidersi.

155. A differenza di altre ipotesi di reato, la legge eleva soltanto l'aggravante del tempo di guerra, non l'altra che il fatto della mutilazione sia commesso in faccia al nemico; poichè in questo caso ricorrono gli estremi del reato speciale e più grave di codardia (art. 92 es., 94 mar.); come si è innanzi rilevato.

156. Mentre per la codardia in generale la legge applica la pena militare, per il reato di mutilazione commina invece una pena ordinaria disonorante; e ciò sia perchè questo reato, oltre ad essere un atto di codardia, è anche una frode; e sia perchè non può ammettersi che un indegno militare rimanga un cittadino degno di pubblici uffici.

La pena è poi commisurata secondo che il fatto sia commesso in tempo di pace ovvero in tempo di guerra. Nel caso di tentativo, il giudice apprezzerà, nella latitudine della pena, la circostanza che il colpevole, sebbene abile al servizio, è tuttavia rimasto inabile al servizio speciale del corpo o dell'arma cui appartiene [1]).

---

[1]) Affini alla mutilazione, nel suo aspetto di frode al servizio militare, si costruirono (durante la guerra italo-austriaca: 1915-1916) le altre seguenti ipotesi di frodi al servizio stesso:

1.° Con R. D. 29 aprile 1915, n. 561, si ritenne opportuno esonerare dal servizio presso le truppe i militari richiamati per mobilitazione che fossero addetti a stabilimenti privati o ad imprese incaricate di provvedere materiali o lavori o materie per l'esercito o per la marina. Onde col decreto stesso si stabilirono le

Digitized by Google

## § 5. — *Diserzione.*

157. Nozione generale. — 158. Prima specie di diserzione: allontanamento dal corpo. — 159. Seconda specie di diserzione: omessa presentazione al corpo. — 160. Circostanze di aggravamento. — 161. Aggravanti semplici. — 162. Qualifiche. — 163. Tentativo, partecipazione e favoreggiamento. — 164. Pena: invalidi. — 165. Esenzione da pena. — 166. Ipotesi particolare: chiamata per istruzione.

157. Al significato proprio della voce *diserzione* aderisce il concetto generale del reato, consistendo la diserzione nel fatto del militare che abbandona il servizio (*exercitum, signa deserere*), violando

---

relative sanzioni penali disponendosi: « Chiunque, per ragione del suo ufficio avendo facoltà di fare richieste di temporanea esonerazione dal servizio di militari richiamati, ovvero di rilasciare dichiarazioni che a quelle esonerazioni si riferiscano, attesta falsamente circostanze che diano o possano dare motivo alle esonerazioni stesse è punito con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa estensibile a lire duemila. Alla stessa pena soggiace chiunque, avendo l'obbligo di dimettere i militari che godano esonerazioni temporanee o di denunciare la cessazione delle condizioni che dettero motivo alle esonerazioni stesse, omette di farlo nei termini rispettivamente stabiliti all'art. 6. Il militare che scientemente fruisce della esonerazione temporanea ottenuta con mezzi illeciti, è punito come disertore » (art. 8).

Con successivo D. L. 17 giugno 1915, n. 887, furono inoltre « esonerati dal prestare effettivo servizio sotto le armi i militari richiamati dal congedo illimitato, ascritti alla milizia territoriale, i quali prestino almeno da un mese l'opera propria in qualità di direttori, capi tecnici, od operai specializzati presso: *a*) le aziende proprie dello Stato o quelle private cui siano affidati servizi pubblici d'interesse nazionale o che provvedano materiali o lavori allo Stato; *b*) le aziende proprie delle provincie o dei Comuni o quelle private cui siano affidati importanti servizi pubblici d'interesse locale o che provvedano materiali o lavori di notevole entità alle provincie ed ai comuni; *c*) i grandi stabilimenti o le grandi imprese il cui funzionamento interessi l'economia nazionale e l'ordine pubblico » (art. 1). Perciò con l'art. 2 dello stesso decreto si dispose: « per le esonerazioni contemplate nel presente decreto sono applicabili le sanzioni penali stabilite dal R. D. 29 aprile 1915, n. 561 ».

Indi, con l'altro D. L. 14 novembre 1915, n. 1683, fu deferita ai tribunali militari « la cognizione dei reati previsti dall'art. 8 del R. D. 29 aprile 1915, n. 561, e dall'art. 2 del D. L. 17 giugno 1915, n. 887 » (art. 1).

Infine, per l'esonerazione dal servizio militare dei richiamati appartenenti alla marina mercantile e al pilotaggio, il D. L. 9 dicembre 1915, n. 1756 (art. 3). dichiarò applicabili le sanzioni penali di cui nel predetto R. D. 29 aprile 1915, n. 561.

2.° Altri provvedimenti per evitare frodi nella prestazione del servizio effettivo sotto le armi furono disposti col D. L. 12 marzo 1916, n. 307, e cioè: « Chiunque, con abuso di autorità, con false attestazioni o con altri mezzi frau-

Digitized by Google

l'essenziale dovere della sua presenza alle armi (*sub signis*), con grave nocumento del servizio medesimo.

Secondo i codici penali militari italiani, tale abbandono ha due aspetti. L'uno suppone che il militare si trovi presente al corpo, che poi senz'autorizzazione abbandona: l'altro suppone invece che il militare si trovi regolarmente assente dal corpo, che poi senza giusti motivi non raggiunge.

Così la diserzione è di due specie, corrispondenti a cotesti due aspetti di abbandono del servizio.

158. La prima specie di diserzione consiste adunque nel fatto del militare che senz'autorizzazione si assenta dal corpo cui appartiene (art. 138 e 146 es., 161 e 170 mar.).

*a*) L'elemento materiale del reato è costituito dall'assenza non autorizzata. Ed è tale ogni assenza arbitraria, qualunque siane il motivo. Così, ad esempio, le dimissioni non ancora accettate dell'ufficiale e il compimento della *ferma* di servizio per il militare di truppa, non li autorizzano ad abbandonare il corpo, poichè il servizio militare è un *munus publicum,* non una semplice locazione d'opera (art. 32 R. D. 18 luglio 1912, n. 867, sullo stato degli ufficiali).

*b*) Data l'assenza non autorizzata, vi è implicito il dolo generico ossia la volontarietà del fatto.

Quanto poi al dolo specifico, ossia alla volontà di abbandonare il corpo con l'intenzione di non farvi più ritorno, è da osservare che la legge, per stabilire la prova sicura di tale intenzione ed evitare particolari indagini ed inconsulti apprezzamenti, sancisce un termine di assenza, compiuto il quale la intenzione di disertare è senz'altro presunta (*praesumptio juris et de jure*) in modo che la diserzione è di pieno diritto incorsa.

---

dolenti, procura indebitamente ad un militare, idoneo alle fatiche di guerra, l'assegnazione a un deposito, o comunque la non assegnazione ai reparti mobilitati della sua arma e specialità, è punito, qualora il fatto non costituisca ipotesi di reato più grave, con la reclusione da tre mesi a due anni, e con la multa da lire cinquecento a duemila. La reclusione non è inferiore ad un anno se il colpevole è pubblico ufficiale, medico o chirurgo o altro ufficiale di sanità » (art. 4) « Il militare che, con alcuno dei mezzi indicati nell'articolo precedente, ottiene indebitamente di essere assegnato ad un deposito, o comunque di non essere assegnato ai reparti mobilitati dalla sua arma e specialità, è punito, qualora il fatto non costituisca ipotesi di reato più grave, con la reclusione da due mesi ad un anno, e con la multa da lire trecento a mille » (art. 5). « L'indebita assegnazione di un militare costituisce reato di competenza dei tribunali militari, anche nei casi in cui il mezzo usato per procurarla o per ottenerla costituisca ipotesi preveduta nella legge penale comune » (art. 6).

Digitized by Google

Nondimeno a questa regola del termine di assenza la legge fa eccezione quando si modifica o vien meno la ragione che l'informa. In altre parole, il termine di assenza, stabilito dalla legge come regola, è maggiore o minore, ovvero anche cessa, secondo che, per la qualità del militare assente, per le circostanze nelle quali il fatto è avvenuto o per l'indole medesima del fatto commesso, sia da presumere o no come altrimenti accertata la intenzione di disertare.

Così la regola è che l'assenza dal corpo per cinque giorni compiuti senz'autorizzazione importa il reato di diserzione. E qui si noti che tale termine si computa ad ore, non a giorni, poichè non trattasi del compimento di un atto o dell'esperimento di un diritto, ma solo di un fatto materiale, ed è quindi logico che l'assenza sia computata dal momento in cui si è verificata; come è pure costante giurisprudenza [1]).

Ora questo termine di cinque giorni:

1.° è *maggiore,* ossia è di quindici giorni se il militare assente sia un ufficiale (art. 146 es., 170 mar.); poichè questi, a differenza del militare di truppa, ha una carriera, e quindi, in tempo di pace, il breve termine di cinque giorni non lascia ragionevolmente presumere che egli siasi assentato per abbandonare il servizio;

2.° è *minore,* invece cioè di cinque giorni, è di ventiquattro ore se il militare assente si trovi all'estero col suo corpo (art. 153 es., 176 n. 1. mar.); ed è della durata di due *chiamate* [2]), se l'assenza avvenga in tempo di guerra e trattisi di militare di truppa, e di ventiquattro ore se trattisi di ufficiale (art. 138 e 147 es., art. 161 e 171 mar.); poichè nelle circostanze di una spedizione all'estero o del tempo di guerra, essendo più imperiosa l'osservanza dei doveri militari, è perciò più grave la presunzione che l'assenza avvenga per sottrarsi al servizio militare;

3.° *cessa,* cioè il fatto solo dell'assenza costituisce senz'altro il reato di diserzione, quando il militare sia passato al nemico o siasi arbitrariamente assentato dalle file in presenza del nemico (articolo 137 es., 160 mar.): quando l'assente sia un condannato evaso dal carcere o dalla reclusione militare (art. 138 es., 163 n. 2.° mar.): quando trattisi di individuo arrolato nei corpi di marina che si ar-

---

[1]) Trib. Supr., 19 dicembre 1881, Gomez (*Raccolta*, pag. 133); 7 dicembre 1885, De Luca (*Id.*, pag. 174); 19 dicembre 1887, De Notares (*Id.*, pag. 143); 2 ottobre 1893, Oliviero (*Id.*, pag. 120); 2 settembre 1895, Arpino (*Id.*, pag. 77); 22 novembre 1909, Lusvardi (*Id.*, pag. 59).

[2]) Durante la guerra italo-austriaca (a. 1915-1916) la durata si restrinse ad una sola chiamata (D. L. 3 settembre 1916, n. 1197 art. 1).

Digitized by Google

roli nei corpi di terra (art. 163 n. 1.° mar.): quando l'individuo di marina prenda servizio su di una nave estera o in un'armata straniera, o sia trovato a bordo di nave straniera, senz'autorizzazione o motivo legittimo (art. 176 n. 2.° mar.): o quando l'individuo di marina, appartenente all'equipaggio di una nave dello Stato, si trovi senza permesso assente al momento della partenza della nave (art. 180 mar.); poichè in tutti questi casi la legge presume che il fatto stesso compiuto dal colpevole dimostra la sua intenzione di disertare, e non è perciò necessario un termine di assenza per farne nascere la presunzione.

*c*) A complemento di coteste precettive e tassative disposizioni, la legge, per garentire ancor più l'adempimento dell'obbligo del servizio, conferisce al comandante del corpo la facoltà di abbreviare il termine di assenza e in tal guisa costituire l'assente in istato di diserzione, quando le circostanze dimostrino nell'assente la intenzione di non fare più ritorno in servizio. Così il comandante del corpo ha facoltà, se l'assente è un militare di truppa, di ridurre il termine di cinque giorni a ventiquattro ore, e, se l'assente è un ufficiale, di ridurre il termine di quindici giorni a cinque giorni (art. 138, 146 es.; 161, 170 mar.); ed ha altresì facoltà di dichiarare disertore il militare di truppa che non abbia risposto ad una *chiamata,* quando l'assenza sia avvenuta nel caso di spedizione od operazione militare (come sarebbe l'accantonamento o una marcia per la ripristinazione dell'ordine pubblico), ovvero in tempo di guerra (art. 138 es., 161 mar.).

Da ciò segue che questa facoltà, insindacabile nel merito, è peraltro legata a due condizioni: 1.ª che si eserciti esclusivamente dal comandante del corpo o della nave: quindi, ad esempio, sarebbe illegalmente usata dal comandante di distaccamento (Atto ministeriale 8 giugno 1892 n. 10); 2.ª che la dichiarazione di diserzione si faccia, rispettivamente, dopo ventiquattro ore di assenza del militare o dopo cinque giorni o dopo la *chiamata,* ritenendo la legge che, prima di questi termini, nessuna ragionevole presunzione sia possibile sulla intenzione di disertare.

159. L'altra specie di diserzione consiste nel fatto del militare che, essendo regolarmente assente dal corpo, non lo raggiunge, senza legittimo motivo, nel tempo che gli è prefisso (art. 139 e 148 es., 162 e 172 mar.).

*a*) Indicando i motivi della regolare assenza dal corpo, la legge enuncia il *congedo,* la *licenza,* il *trasferimento* ad una qualunque destinazione; ma è questa una enunciazione dimostrativa, sia perchè

Digitized by Google

trattasi dei motivi per i quali i militari più d'ordinario sono assenti dai corpi, e sia perchè l'indole del motivo, non pregiudicando la regolarità dell'assenza dal corpo, non influisce perciò sulla natura del reato, ossia sulla specie della diserzione. Quindi, ad esempio, se un militare, avviato dai superiori in una città per subirvi un giudizio penale o comparire come testimone, non si restituisce poscia al suo corpo, egli incorre nella specie di diserzione in esame, non già nella prima specie suindicata.

*b*) L'elemento materiale del reato sta nell'avere il militare omesso, senza giusto motivo, di presentarsi al corpo. E per *giusto motivo* deve intendersi un legittimo impedimento che abbia posto il militare nella condizione di non poter raggiungere il corpo. Non in altro modo infatti può giustificarsi l'inadempimento dei doveri del proprio stato, che non è lecito ignorare; nè in altro modo possono preservarsi da certa jattura gli ordinamenti militari. D'altronde se a norma di legge (art. 56) è solamente una forza maggiore fisica e materiale che può escludere la imputabilità per il reato di diserzione, la legge sarebbe in contradizione con sè medesima se per giusto motivo avesse inteso di accennare a qualche cosa di meno di un legittimo impedimento.

*c*) Come nella prima specie di diserzione, il dolo generico è insito nell'assenza ingiustificata, e il dolo specifico è presunto dal decorrimento del termine di cinque giorni se l'assente sia un militare di truppa, e di quindici giorni se l'assente sia un ufficiale (articoli 139 e 148 es., 162 e 172 mar.).

*d*) Ma fra la prima specie di diserzione e quella in esame intercedono due essenziali differenze:

1.ª Mentre nella prima specie il termine di assenza si computa ad ore, nella seconda invece si computa a giorni, non comprendendo cioè il giorno in cui il militare deve presentarsi; conforme così agli usi militari, per i quali il ritorno o la presentazione dei militari al corpo non è d'ordinario prescritta con determinazione di ore; e conforme anche alla ragione delle cose, non potendo un semplice ritardo influire sull'adempimento dei servizî già in precedenza disposti.

2.ª Il comandante del corpo non ha facoltà di abbreviare il termine anzidetto (di cinque giorni per il militare di truppa e di quindici per l'ufficiale), ritenendo la legge che, non trovandosi il militare sotto le armi, meno grave sia il danno del servizio e meno facile il decidere sul concorso della intenzione di disertare.

Ma ciò non toglie che, nei congrui casi, anche per i militari in licenza si applichi la riduzione o cessazione del termine per mini-

Digitized by Google

stero di legge. Così, ad esempio, si è deciso che la disposizione dell'art. 180 mar. si applica anche al militare in licenza che, essendo terminato il suo permesso, si trovi assente al momento della partenza della nave [1]).

160. Toccando il reato di diserzione la esistenza stessa della milizia, la legge ha voluto renderne più severa la repressione mediante una serie di circostanze di aggravamento, le quali rappresentano le varie manifestazioni del reato, i modi di sua attuazione, le conseguenze che possono scaturirne per la disciplina e il servizio militare.

Tale serie di aggravamenti può classificarsi in due gruppi.

Il primo comprende le circostanze essenzialmente subiettive, le quali genericamente rendono più grave il reato di diserzione, estranee come sono al suo contenuto: e può denominarsi il gruppo delle *aggravanti* semplicemente dette.

L'altro gruppo comprende le circostanze essenzialmente obiettive, le quali specificamente aggravano la diserzione, in quanto cioè sono intrinseche al suo contenuto e importano una lesione attuale e specifica, oltre al nocumento che in generale deriva al servizio dal reato di diserzione: e può denominarsi il gruppo delle *qualifiche*.

Ma questa regola di distinzione non trova sempre nei codici militari italiani una esatta e adeguata applicazione.

161. Secondo questi codici, e a norma della giurisprudenza interpretativa, la diserzione è aggravata:

1.° Se è commessa da sottufficiali o caporali (art. 143 es., 167 mar.), ovvero anche da ufficiali, come risulta dal confronto delle pene inflitte per gli altri militari (art. 146, 151 es.; 170, 175 mar.); e cioè, sia per il maggior dovere violato in ragione del grado, che per il malo esempio verso gli inferiori. Anzi la legge ha presente la norma generale di disciplina, che cioè una mancanza è tanto più grave per quanto più elevato è il grado di chi la commette, poichè di regola, a riguardo degli ufficiali, inasprisce la pena restrittiva e la pena morale.

2.° Se è commessa dal militare che sta scontando la pena della reclusione militare o del carcere militare (art. 138 e 143 es., 163 n. 2 e 167 mar.), perchè egli (che conserva sempre la sua qualità di militare trovandosi ad espiare una pena *militare*, sia questa originariamente tale ovvero sostituita ad una pena comune), evadendo,

[1]) Trib. Supr., 13 gennaio 1902, Esposito (*Raccolta*, pag. 7); 23 gennaio 1905, Lovatini (*Id.*, pag. 10).

Digitized by Google

aggiunge l'offesa della giustizia alla violazione del dovere di non abbandonare il suo corpo, cioè il corpo degli stabilimenti militari di pena. Ove poi il condannato sia un ufficiale, occorre che la pena restrittiva, che egli sconta, non sia accompagnata da destituzione o dimissione (art. 149 es., 173 mar.); perchè altrimenti, essendo per effetto della destituzione o dimissione, rispettivamente, privato della qualità di militare o del grado di ufficiale e quindi non più obbligato al servizio, egli, evadendo, si sottrae alla pena non anche al servizio (vedi n. 150 lett. *b*), e può perciò soggiacere, non già alla pena della diserzione, ma eventualmente a quella stabilita per il reato di evasione (art. 226 cod. pen. comune).

3.° Se è commessa da militare di truppa che sia recidivo, in genere, da un altro reato, comune o militare (art. 143 es., 167 mar.).

4.° Se è commessa da soldato che appartenga ad un corpo disciplinare ossia alle compagnie di disciplina (art. 143 es., 167 mar.).

5.° Se è commessa in tempo di guerra (art. 145, 147, 148 es., 169, 171, 172 mar.).

6.° Se trattisi di diserzione all'estero (art. 152 e 153 es., 176, 177 e 178 mar.); aggravante tutta particolare al reato di diserzione, trovando i disertori (pei quali non è consentita estradizione) sicuro rifugio in territorio straniero.

Quest'aggravante si può verificare in tre modi, dei quali il più ordinario consiste nell'oltrepassare i confini dello Stato (art. 153 es., 176 n. 1 mar.). Essendo il passaggio all'estero un'aggravante del reato di diserzione, deve perciò trovarsi con questo in un rapporto di correlazione, e cioè che sia commesso per esimersi dal servizio. Per i militari in servizio attivo, avendo essi il dovere di essere presenti ai corpi, tale rapporto è dimostrato dal fatto stesso di avere oltrepassato i confini dello Stato dopo l'abbandono del corpo; mentre per i militari in congedo è sempre necessaria la dimostrazione di cotesto rapporto, potendo essi trovarsi all'estero per tutt'altro motivo che per sfuggire al servizio militare.

Un altro modo è di trovarsi all'estero (in paese amico o neutrale) col proprio corpo, e abbandonarlo. Si è deciso che non risponde dell'aggravante il militare che, essendo all'estero come prigioniero di guerra, abbandona il drappello di cui fa parte [1]).

Un terzo ed ultimo modo, speciale alla marina militare, sta nel fatto del militare che« prende servizio su di un bastimento estero o in un'armata straniera, o che è trovato a bordo di un bastimento

[1]) Trib. Supr., 25 maggio 1868, Firmani ed altri (*Raccolta*, pag. 62).

Digitized by Google

straniero senz'autorizzazione o motivo legittimo » (art. 176 n. 2, 178 mar.). Così la legge, con la maggiore severità della pena, intende garentire il servizio sia dagli allettamenti che il militare incontra all'estero per arrolarsi nella marina straniera, militare o mercantile, e sia dagli artifici che si adoperano per coprire gli arrolamenti contratti.

162. La diserzione è qualificata:

1.° Se il militare passa al nemico, ovvero se, nella intenzione di far passaggio al nemico, si assenta dalle file o abbandona il posto in presenza del nemico (art. 137 es., 160 mar.). Così la legge adegua nella penalità il passaggio effettivo e gli atti di esecuzione diretti a compierlo. È poi ovvio che, mancando cotesta specifica intenzione, il fatto semplice di assentarsi dalle file o abbandonare il posto costituirebbe il reato speciale di codardia (art. 92 es., 94 mar.).

2.° Nel caso di una o più recidive nello stesso reato di diserzione, commesso da un militare di truppa (art. 141 n. 1, 142 n. 1 es.; 165 n. 1 e 166 n. 1 mar.).

3.° Se il disertore adempiva uno dei servizi armati, essendo questi, per l'esercito, i servizi di maggiore importanza (art. 141 n. 2, 150 es.) [1]); ovvero se il disertore (militare di truppa) trovavasi detenuto per punizione disciplinare, stante il disprezzo della ricevuta punizione (art. 141 n. 2 es., 165 n. 2 mar.); ovvero se il disertore (individuo di marina) faceva parte di un equipaggio a bordo, potendo la diminuzione della forza a bordo pregiudicare il servizio della nave (art. 165 n. 2, 180, 606 mar.).

4.° Se la diserzione è commessa con rottura o sforzamenti, oppure scalando le mura di una fortezza o di uno stabilimento militare (art. 141 n. 3, 149 es.; 165 n. 3 e 173 mar.), eludendo in tal guisa i ritegni che la vigilanza dell'autorità militare stabilisce per la disciplina e la custodia dei militari.

5.° Se il disertore (individuo di marina) abbia preso servizio in una nave di commercio nazionale (art. 165 n. 4 mar.), essendo tale servizio frequente incentivo a disertare.

6.° Se il disertore era di sentinella, o capo di posto, o comandante di truppa distaccata, di nave, o di una spedizione (art. 142 n. 2, 151 es.; 166 n. 2, 175 mar.).

7.° Se il disertore abbia asportato armi da fuoco, o condotto via un cavallo, ovvero siasi impadronito di una imbarcazione dello

---

[1]) Nel Codice penale militare marittimo non è richiesto che il servizio sia *armato* (art 165 n. 2 e 174), potendo nella Marina i servizi essere importanti benchè non armati.

Digitized by Google

Stato (art. 142 n. 3 es., 166 n. 3 e 174 mar.); privando così lo Stato, sia pure temporaneamente, di cose che grandemente interessano il servizio militare.

8.° Se la diserzione è commessa per concerto fra tre o più militari (*complotto:* art. 154 es., 179 mar.), come quello che, non solo rafforza reciprocamente la risoluzione di commettere il reato e ne facilita la esecuzione, ma costituisce altresì un eccitamento per gli altri militari a seguire l'esempio dei colpevoli. Affinchè poi si abbia la qualifica, è necessario, a parer mio, il concorso inscindibile di due estremi: *a*) che siavi un concerto fra tre militari, poscia susseguito dalla diserzione, di guisa che non è punibile la sola risoluzione di disertare conchiusa fra i tre militari se ad essa non sia seguìto l'abbandono del corpo; *b*) che, in corrispondenza di tale concerto, l'abbandono del corpo costituisca un fatto punibile di diserzione rispetto a tutti e tre i militari, di modo che la qualifica vien meno se uno di essi si presenti prima del termine in cui la diserzione è incorsa, perchè il concerto non ha accompagnato il reato sino al suo compimento, nè, prima del decorso del termine suindicato, può ritenersi dimostrata l'intenzione di disertare. Anche la parola della legge (diserzione *commessa* di concerto fra tre militari) suffraga questa interpretazione [1]).

9.° Se il militare diserta « asportando, o dopo avere altrimenti consumato, danaro di cui in ragione della sua qualità o di speciali funzioni era responsabile verso il corpo o lo Stato, ovvero verso il suo superiore » (art. 156, 157, es.; 181 e 182 mar.), volendo la legge colpire più gravemente la diserzione commessa con abuso del proprio ufficio o per sottrarsi alla pena dovuta a tale abuso. Ond'è che, per la esistenza della qualifica, è necessaria una relazione di causa ad effetto tra il fatto in cui si sostanzia la qualifica e il fatto successivo dell'abbandono del corpo.

163. Ora non è inopportuna qualche osservazione per il tentativo, la partecipazione e il favoreggiamento.

*a*) I codici penali militari non contengono una speciale disposizione la quale escluda la punibilità del tentativo. Nondimeno, a mio avviso, occorre aver riguardo alla varia indole dei fatti di diserzione.

La teorica del tentativo non può applicarsi a quelle diserzioni che consistono nel decorso di un determinato tempo di assenza dal

---

[1]) La giurisprudenza è difforme: Trib. Supr., 11 settembre 1862, Sommo (*Raccolta*, pag. 367); 10 giugno 1867, Albanese (*Id.*, pag. 113).

Digitized by Google

corpo, poichè la intenzione di disertare, che sarebbe necessaria per esservi tentativo, è, per presunzione di legge, ritenuta dimostrata soltanto col compimento del termine di assenza.

Diverso è però il caso di quelle diserzioni che per compiersi non hanno bisogno del decorso di un periodo di assenza, di quelle diserzioni cioè nelle quali il fatto che si commette rivela senz'altro il proposito deliberato di disertare. Così, si è giudicato che, mentre non è esatto affermare che in ogni specie di diserzione sia da escludere il tentativo, alla nozione di questo non ripugna l'indole della diserzione quando essa consiste nella evasione dal luogo di pena: in questo caso la evasione, e quindi la diserzione, non è consumata se non quando il militare detenuto abbia riacquistato la libertà [1]).

*b*) Stante la gravità del reato di diserzione, la legge colpisce con la stessa pena il disertore e colui che è concorso nella diserzione; qualunque sia il modo di tale concorso, e senza perciò distinguere fra partecipazione principale e partecipazione accessoria (articoli 155 es., 185 e 187 mar.).

*c*) Risponde poi di favoreggiamento colui che « senza essere in qualsivoglia modo concorso nel reato di diserzione, avrà sottratto il disertore alle ricerche della giustizia o ne avrà favorito la fuga » e « colui che avrà scientemente e di libera volontà somministrato alloggio o ricovero ad un disertore » (art. 160, 161 es., 186 mar.). Aggravante del favoreggiamento è la qualità nel colpevole di ministro di culto o pubblico funzionario (art. 162 es., 187 mar.).

164. Alla uniforme applicazione della pena a tutti i militari, il codice penale per l'esercito (art. 158) fa eccezione per gli invalidi [2]); i quali sono semplicemente cancellati dai ruoli, e se la loro diserzione trovasi accompagnata da circostanze costituenti per sè stesse un reato (ad esempio, la diserzione con asportazione di fondi: articolo 156), si applicano le pene stabilite per tale reato. Ma « saranno soggetti alle pene prescritte per la diserzione qualora se ne rendano colpevoli in occasione di fazioni alle quali dovessero prender parte in faccia al nemico ». (art. 158).

165. Un'ultima indagine sul reato di diserzione si riferisce alla esenzione dalla pena, al quale effetto la legge stabilisce che « se prima che sia compiuto il tempo in cui la diserzione è di pien diritto incorsa, il militare assente si presenterà ad un'autorità qualunque

---

[1]) Trib. Supr., 15 gennaio 1900, Roman (*Raccolta*, pag. 8).

[2]) Le guardie di palazzo, di cui pure si fa menzione in detto articolo, vennero soppresse con R. D. 7 gennaio 1870.

Digitized by Google

dichiarando volersi restituire al corpo e vi si renderà realmente nel modo e nei termini che gli saranno prescritti, andrà esente dalla pena della diserzione, e potrà soltanto essere sottoposto a castighi disciplinari; ove la dichiarazione di diserzione fosse già fatta, si avrà come non avvenuta » (art. 159 es., 183 mar.).

*a*) La diserzione si verifica in due modi: o immediatamente o col decorso di un termine di assenza.

Nel primo caso la diserzione si consuma col fatto stesso dell'assenza, e perciò il successivo ritorno del disertore, più o meno sollecito che sia, non può mai influire sulla esistenza del reato, che è già consumato. Quindi il beneficio della esenzione da pena non si applica alle diserzioni immediate, a quelle cioè nelle quali il fatto solo di assentarsi dal corpo costituisce e perfeziona senz'altro il reato di diserzione (vedi n. 158 lett. *b*).

Nell'altro caso, invece, il ritorno del disertore prima della scadenza del termine di assenza, se non può togliere l'applicazione di punizioni disciplinari stante l'avvenuto allontanamento dal corpo, toglie per altro l'applicazione della pena, poichè, non essendo ancora compiuto il tempo in cui la diserzione è di pieno diritto incorsa manca l'elemento obiettivo del reato.

*b*) Se non che la legge, per ritenere efficace il ritorno del disertore, intende che egli dimostri la sincera e ferma volontà di restituirsi al corpo; ond'è che subordina la esenzione da pena allo adempimento di tre condizioni:

1.ª Il militare assente deve *presentarsi* al corpo o ad un'autorità qualunque: deve quindi compiere un *fatto*, e non già limitarsi ad esprimere la intenzione.

2.ª Il militare, presentandosi, deve *dichiarare* di volersi restituire al corpo; il che importa che egli riveli la sua qualità di disertore, poichè in tal guisa manifesta la volontà di cessare dallo stato di diserzione.

3.ª Il militare assente deve infine *rendersi realmente al corpo e nel modo e nei termini* che gli saranno prescritti dall'autorità cui si è presentato; perchè altrimenti, sia nell'uno che nell'altro caso, si ha una illegittima assenza, e non può quindi tenersi conto dell'anteriore presentazione del disertore.

*c*) Verificatosi il concorso di queste condizioni, la legge dispone che la dichiarazione di diserzione, ove fosse già fatta, si dovrà ritenere come non avvenuta; di guisa che, se tali condizioni non siansi adempiute, la dichiarazione di diserzione deve avere il suo effetto. Quindi, ad esempio, non gode della esenzione da pena il mi-

Digitized by Google

litare che, dichiarato disertore dal comandante del corpo, viene poscia arrestato, benchè al momento dell'arresto non sia ancora trascorso il termine legale di assenza, perchè la legge subordina la caducità della dichiarazione di diserzione alla condizione che il militare assente siasi *presentato* [1]).

*d*) La esenzione dalla pena si applica così alle diserzioni semplici come alle aggravate e qualificate, non facendo la legge alcuna distinzione. Ove però la circostanza di aggravamento costituisca per sè medesima un reato, la esenzione da pena deve, a mio avviso, restringersi alla sola pena che sarebbe dovuta per il fatto dell'assenza, per quel fatto cioè che la presentazione del disertore viene a cancellare, e non anche al reato costituito dalla circostanza che aggrava la diserzione.

166. Per ultimo, una ipotesi speciale all'esercito è la cosidetta *mancanza alla chiamata,* di cui nella legge 8 luglio 1883 n. 1469, costituente ora l'art. 152, prima parte, della legge sul reclutamento dell'esercito. Prima di questa legge, il militare in congedo che ometteva di presentarsi alla chiamata alle armi, rispondeva di diserzione, qualunque fosse il motivo della chiamata, tanto per il compimento della *ferma* o per mobilitazione, quanto per istruzione. Ora, in quest'ultimo caso, si ha invece il reato di mancanza alla chiamata; il quale si differenzia dalla diserzione per il motivo della chiamata (istruzione), per il più lungo termine di assenza (otto giorni), e per la sanzione penale meno severa (da due mesi ad un anno di carcere). Le disposizioni stesse si applicano anche « agli ufficiali in congedo *appartenenti a classi di leva ancora obbligate al servizio militare;* essi, oltrechè nella pena del carcere militare, incorreranno nella dimissione dal grado » (detto art. 152). In caso diverso, soggiacciono alle sanzioni della legge sullo stato degli ufficiali (art. 71). Le disposizioni suddette non si applicano alla regia marina stante la mancanza di apposita legge, ma non esistono ragioni che instrinsecamente lo impediscano [2]).

---

[1]) Costante è la giurisprudenza: Trib. Supr., 21 febbraio 1876, Presi (*Raccolta,* pag. 15); 29 settembre 1884, Zucchi (*Id.,* pag. 145); 19 ottobre 1885, Gasperini (*Id.,* pag. 146); 25 luglio 1898, Giovannini (*Id.,* pag. 40).

[2]) Un disegno di legge fu presentato dal Ministero e approvato dalla Camera dei deputati (tornata 28 maggio 1914); ma l'Ufficio centrale del Senato (pres. Torrigiani F., rel. di Vico), osservando che il progetto limitava la sua applicazione agli individui di truppa, riteneva giusto e opportuno estenderne le disposizioni « agli ufficiali in congedo della Regia marina, sia per assicurare con maggiore efficacia l'adempimento del servizio militare, sia per parificare nei rapporti penali, riguardo

Digitized by Google

## § 6. — *Alienazione di effetti militari.*

167. Nozione generale del reato. — 168. Suoi elementi costitutivi. — 169. Pena: facoltà dei capi militari.

167. Il reato di alienazione di effetti militari consiste nel fatto del militare di truppa il quale si sprovvede degli oggetti di vestiario, equipaggiamento od armamento, che per le necessità del servizio gli sono dati o affidati dall'Amministrazione militare (art. 212 e 213 es., 233 e 234 mar.).

Manifesto è il nocumento che al servizio militare deriva da questo reato, poichè se lo Stato consegna ai militari le armi, le vesti ed altri oggetti per i bisogni del servizio, lo scopo stesso di tale consegna dimostra che il militare, sprovvedendosi di quegli effetti, si pone in condizione di non potere più adempire regolarmente il suo servizio.

Posta tale lesione del servizio militare, è indifferente, per la nozione giuridica del reato, il sistema amministrativo che lo Stato crede di poter adottare per il corredo degli uomini di truppa: o che cioè gli oggetti siano da loro ricevuti a solo titolo di uso o che lo siano a titolo di proprietà con la condizione di usarne per il servizio.

Ciò intanto prova il carattere militare del reato di alienazione di effetti militari, che male sarebbe ravvisato come una semplice ipotesi di appropriazione indebita qualificata, perchè non lede il diritto di proprietà, nè viola un mero rapporto di fiducia, ma fa invece sorgere il pericolo di un nocumento all'interesse generale del servizio militare. Bene quindi si è deciso che il ricupero degli effetti non toglie il reato [1]).

168. Secondo i codici militari, gli elementi costitutivi del reato sono:

*a*) Che il colpevole sia un militare non avente il grado di ufficiale, giacchè è ai militari di truppa che gli oggetti militari sono provveduti dallo Stato. Ma questa limitazioue è improvvida, potendo occorrere che anche agli ufficiali siano distribuite cose militari.

---

alla osservanza di un medesimo dovere, la posizione degli ufficiali della marina a quella degli ufficiali dell'esercito » (relaz., pag. 2). Il Senato (tornata 25 giugno 1914) consentiva nella proposta dell'Ufficio centrale; e il progetto veniva ripresentato alla Camera dei deputati (tornata 29 giugno 1914) ove trovasi tuttora (1916).

[1]) Trib. Supr., 27 giugno 1907, Albione (*Raccolta*, pag. 35).

Digitized by Google

*b*) Che l'alienazione cada sugli oggetti che a norma dei regolamenti sono dati al militare nella sua qualità come costituenti il suo vestiario od equipaggio, ovvero a lui affidati come costituenti il suo armamento e dei quali debba personalmente servirsi per poter prestare il suo servizio. Epperò ogni altro oggetto che o non sia a lui dato od affidato, ovvero lo sia per tutt'altra cagione che per quella di far parte del suo vestiario, equipaggio od armamento, potrà formar materia di altro reato, non già del reato di alienazione di effetti militari. È appunto questa speciale destinazione delle cose militari che forma l'elemento caratteristico del reato.

*c*) Che il colpevole abbia venduto, fatto vendere, dato in pegno, donato, permutato, o reso inservibili gli oggetti; ma questi sono modi indicati dimostrativamente, poichè la legge aggiunge *od alienato in qualunque altra maniera.* Laonde si è giudicato che la dizione generica della legge comprende anche la distrazione, la dispersione o l'abbandono degli effetti militari [1]).

*d*) Che l'alienazione sia volontaria, e cioè che il militare sappia di sprovvedersi degli effetti militari contro il divieto dei regolamenti. Non sarebbe quindi punibile lo smarrimento colposo. Non occorre però che il militare abbia agito per fine di lucro [2]).

169. La legge regola l'applicazione della pena sul criterio della qualità, ossia della importanza degli oggetti nei rapporti del servizio militare; e lascia inoltre al comandante del corpo la facoltà di sottoporre il colpevole a semplici punizioni disciplinari.

L'esercizio di questa facoltà è per altro subordinato al concorso di tre condizioni:

1.ª che il militare non sia recidivo nello stesso reato di alienazione;

2.ª che trattisi di oggetti di vestiario o equipaggiamento, non già di effetti di armamento;

3.ª che il valore degli oggetti alienati non oltrepassi le lire dieci.

## § 7. — *Falso.*

170. Carattere e forme del reato militare di falso. — 171. Falso documentale. — 172. Falso in sigilli, bolli, o marchi. — 173. Uso di falsi pesi o false misure. — 174. Pena.

---

[1]) Trib. Supr., 19 marzo 1877, Moretti (*Raccolta*, pag. 29); 16 marzo 1885, Carrozzi (*Id.*, pag. 25); 17 ottobre 1892, Costa (*Id.*, pag. 112); 29 marzo 1909, Ambrosini (*Id.*, pag. 14); 29 dicembre 1913, Audisio (*Id.*, pag, 61).

[2]) Trib. Supr., 29 dicembre 1913, Ganz (*Raccolta*, pag. 60).

Digitized by Google

170. Il reato militare di falso è costituito dagli stessi elementi essenziali che in diritto comune si assegnano al falso in generale; ma, mentre in diritto comune la oggettività giuridica del falso è la pubblica fede, in diritto militare invece è il servizio militare. Imperocchè la legge penale militare, con le sanzioni sul falso, non intende garentire gli atti dell'Amministrazione militare, assicurando cioè ad essi quella fiducia che è dovuta agli atti di qualunque altra pubblica Amministrazione, non essendovi per ciò ragione di particolari disposizioni per l'Amministrazione militare, ma intende invece garentire l'osservanza dei doveri militari inerenti alla qualità o all'ufficio di militari e quindi il servizio militare. Così, ciò che la legge penale militare incrimina non è la lesione del diritto sociale della pubblica fede, oggetto questo della legge penale comune, ma è semplicemente la violazione di un dovere militare, in quanto da essa può derivare un nocumento per il servizio militare. Nè sembra che con ciò la legge penale militare esorbiti dai suoi confini, poichè il falso non è che uno dei modi pei quali può turbarsi l'andamento regolare del servizio, alla stessa guisa degli eccessi o di altre irregolarità che possono commettersi nella esecuzione dei servizi militari. Quindi, secondo i codici penali militari, l'elemento caratteristico del reato militare di falso è il danno militare.

A questo elemento del danno militare è poi coordinata la scelta delle varie forme del reato militare di falso, le quali sono: 1.° il falso documentale; 2.° il falso in sigilli, bolli o marchi; 3.° l'uso di falsi pesi o false misure.

171. Il falso documentale ha tre ipotesi; di cui vanno notati soltanto gli elementi costitutivi speciali alla materia militare.

*a*) La prima è il *falso in atti,* ossia in rapporti, registri, stati e documenti in genere, quando la falsificazione *possa arrecare danno al servizio o all'Amministrazione militare o a persone appartenenti alla milizia per cose concernenti siffatta loro qualità* (art. 179 e 184 es., 201 e 206 mar.) [1]).

Alla punibilità del falso basta la sola possibilità del danno militare, nè influisce se trattisi di danno materiale o morale, di responsabilità civile o di semplice molestia.

---

[1]) Il rilascio di certificati fatti (art. 179 capoverso) avrebbe potuto ben rientrare nel disposto amplissimo dello stesso art. 179, prima parte; ma la legge ne ha fatto una ipotesi speciale per evitare il dubbio che, senza una espressa disposizione, potesse ritenersi di competenza ordinaria, essendo come reato a sè stante preveduto in diritto comune.

Digitized by Google

Data la esistenza del danno militare, non ha importanza la qualità del documento falsificato sia questo formato dall'Amministrazione o ad essa prodotto (ad esempio, ricevute di fornitori); ond'è che la enunciazione degli atti è fatta dalla legge in via dimostrativa, non tassativa. Nè poi la legge distingue fra atti pubblici e scritture private, non avendo essa riguardo all'oggettivo della pubblica fede, ma solo alla lesione del servizio.

Circostanze aggravanti del reato sono il danno eccedente le cinquecento lire e la qualità nel colpevole di amministratore o contabile militare (art. 180 es., 202 mar.). Ma non occorre che perciò il colpevole appartenga ad un corpo speciale, volendo la legge colpire l'abuso dell'ufficio.

*b*) La seconda ipotesi è il *falso in attestati sanitari,* che consiste nel fatto del militare appartenente al corpo sanitario militare, il quale: 1.° nelle sue relazioni o nei certificati di visita che rilascia ai militari, abbia falsamente attestato l'esistenza di malattie o infermità, ovvero abbia aggravato i pericoli delle malattie o infermità esistenti; 2.° nello scopo di far ammettere un individuo al servizio militare o di farlo in esso continuare, abbia dissimulato o attenuato, nei suoi rapporti o certificati, malattie o infermità reali che lo rendano incapace di tale servizio.

Si noti che nel caso di cui nel n. 1 la legge non richiede che l'ufficiale medico abbia agito per un fine speciale: ad esempio, per la *riforma* del militare, o per dichiararlo inabile alle fatiche di guerra o per la sua esenzione da esercitazioni, ecc. Nel caso invece del n. 2 il medico militare deve avere agito nello scopo specifico di fare arrolare nella milizia un individuo fisicamente incapace; mentre se, al contrario, si trattasse di esimere dal servizio militare un individuo sano, ricorrerebbe la ipotesi diversa di reato preveduta nell'art. 141 della legge sul reclutamento.

Aggravante è la circostanza di avere il colpevole ricevuto doni o promesse (art. 181 es., 203 mar.).

*c*) La terza ipotesi è il falso in *congedi temporanei, fogli di licenza o di via* (art. 187 es., 209 mar.); sotto i quali nomi devono, a parer mio, intendersi non solo i *moduli* relativi prescritti dai regolamenti, ma qualunque altro atto che, sebbene non della identica forma, possa però per il suo contenuto essere una vera e propria permissione di assenza. Anche in questa ipotesi è necessario il concorso della possibilità di un danno militare, che la legge tace perchè insito nel fatto stesso, essendo questo diretto ad occultare assenze illegali.

Digitized by Google

172. Altra forma del reato militare di falso è il *falso in bolli, igilli o marchi,* ossia dei simboli dell'autorità militare che, apposti ad atti o titoli relativi al servizio militare e alle cose che vi sono inerenti, valgono a certificarne l'autenticità (art. 182-185 es., 203 207 mar.).

Questo reato può commettersi nei tre modi di contraffazione, uso e cancellazione dolosa dei sigilli, bolli o marchi; ed estremo comune a tutti e tre questi modi è che il falso possa produrre un danno militare.

173. L'ultima forma si restringe all'*uso sciente,* per parte di militari, *di falsi pesi o false misure,* a danno dell'Amministrazione, dei corpi o degli individui militari (art. 186 es., 208 mar.).

174. Causa comune di diminuzione di pena è la circostanza che il danno, derivato dalla falsità o che poteva derivarne, sia minore delle lire cinquanta (art. 207 es., 228 mar.).

### § 8. — *Prevaricazione e infedeltà.*

175. Loro caratteri militari. — 176. Prevaricazione propriamente detta. — 177. Forme particolari di prevaricazione. — 178. Infedeltà: frode e inadempienza in forniture militari. — 178. Altre specie d'infedeltà.

175. Mentre il falso turba il servizio militare in genere, la prevaricazione e l'infedeltà ledono l'Amministrazione militare in ispecie. Questa non è la parte meno importante del servizio militare; e, oltrechè il nocumento amministrativo, dalla prevaricazione e infedeltà proviene altresì un nocumento alla disciplina e al servizio, essendo ovvio che il retto e fedele andamento amministrativo contribuisce al mantenimento dell'ordine nelle truppe, e alla conservazione del loro vigore fisico e della loro resistenza alle fatiche e ai disagi inseparabili dall'adempimento del servizio. E poichè inoltre la prevaricazione e l'infedeltà implicano l'abuso delle attribuzioni che si esercitano nell'interesse dell'Amministrazione militare, può ben dirsi che tali reati hanno i caratteri militari dell'abuso di un ufficio militare e del danno militare; caratteri questi che conferiscono alla prevaricazione e all'infedeltà una essenza giuridica obiettivamente militare e le distinguono da corrispondenti delinquenze di diritto comune.

176. Il reato di prevaricazione propriamente detto trovasi preveduto nella prima parte dell'art. 188 es. (210 mar.), ed ha per estremi:

Digitized by Google

1.° Che il colpevole sia un *militare investito di funzioni amministrative.*

La legge non distingue se il colpevole debba essere un investito di diritto o un investito di fatto: non distingue cioè se tale qualità derivi al colpevole direttamente dai regolamenti in ragione del grado che copre, ovvero se gli derivi dai superiori in ragione dell'incarico che riceve. Ed invero le sanzioni della legge non sono dirette alla qualità della persona, ma concernono invece la qualità dell'ufficio nel cui abuso consiste il reato. Oltre a ciò, la legge stessa, per evitare dubbiezze d'interpretazione in certi casi particolari, ha espressamente fatto menzione promiscua dell'investito e dell'incaricato (art. 192 e 193 es., 214 e 215 mar.). Nè poi influisce se l'incarico sia di maggiore o minore durata.

Una irregolarità nell'incarico di funzioni amministrative non fa degenerare la prevaricazione in altro reato. Tale è la costante giurisprudenza [1]), nè parmi che possa essere altrimenti, sia perchè la irregolarità dell'incarico potrà indurre una responsabilità disciplinare e anche civile del superiore che lo ha conferito, ma, rispetto ai terzi e specialmente ai militari e all'Amministrazione militare, l'affidamento della cosa è sempre fatto in ragione delle funzioni attualmente esercitate; e sia perchè l'abuso dell'ufficio e la conseguente comodità di delinquere, che la legge intende reprimere, concorrono altresì nel caso in cui l'incarico sia irregolarmente conferito.

2.° Che il colpevole abbia *trafugato* o *sottratto* danaro, titoli, atti, oggetti affidatigli *per ragione delle sue funzioni* e posti sotto la immediata sua sorveglianza.

I militari, per le somme o cose che vengono loro affidate in ragione del proprio ufficio, sono debitori di specie, non di quantità: essi ne sono solamente depositari, a nome e per conto dell'Amministrazione militare. Quindi la sola temporanea conversione delle somme in uso proprio, deviandole così dallo scopo per cui furono consegnate, è sufficiente a costituire il materiale della prevaricazione; poichè tale distrazione, benchè momentanea, contiene già l'abuso dell'ufficio in ragione del quale la cosa è affidata, lede l'Amministrazione militare nel diritto che essa ha sulla disponibilità delle cose sue, e crea un pericolo per il regolare andamento del servizio.

---

[1]) Trib. Supr., 19 settembre 1881, Poloni (*Raccolta*, pag. 102); 9 giugno 1884, D'Angelo (*Id.*, pag. 94); 26 marzo 1888, Wolf (*Id.*, pag. 36); 16 marzo 1891, Paglionico (*Id.*, pag. 25); 21 settembre 1891, Brucchi (*Id.*, pag. 103); 15 aprile 1901, Macola (*Id.*, pag, 37).

Digitized by Google

Posta la volontaria conversione in uso proprio, il dolo vi è inerente; nè la intenzione di restituire può avere influenza sulla entità giuridica del reato già compiuto in dispregio dei propri doveri; nè d'altronde la legge richiede un dolo specifico per il reato di prevaricazione, ma basta il dolo generico dato dalla volontarietà del fatto. Esclusa invece la conversione in uso proprio e così la intenzione che vi è insita, l'uso diverso della cosa, per una ragione di servizio, costituirebbe soltanto una trasgressione disciplinare.

3.° Che vi concorra il *danno dell'Amministrazione militare, del corpo o degli individui che lo compongono.*

Il danno è costituito dal fatto stesso della sottrazione o del trafugamento, essendo inconcepibile la esistenza di una sottrazione e di un trafugamento che non siano dannosi. Perchè poi questo danno sia *militare,* e si verifichi così l'estremo richiesto per il reato *militare* di prevaricazione, basta che il nocumento, il quale è realmente contenuto nel fatto stesso della sottrazione o del trafugamento in sè e per sè considerato, *possa* riescire pregiudicevole all'Amministrazione militare, al corpo o agli individui che lo compongono. Non è quindi necessario che il danno *militare* sia effettivo e materiale; e, se fosse altrimenti, si farebbe dipendere la esistenza del reato *militare* di prevaricazione da circostanze fortuite, ovvero dall'arbitrio o dai mezzi che per avventura possiedono i colpevoli, come sarebbe nei casi di ricupero della cosa sottratta, della restituzione o del risarcimento del danno, e cioè nei casi nei quali non esiste una perdita effettiva e irreparabile.

177. Tenuto conto dell'indole giuridica del reato di prevaricazione, possono ad esso coordinarsi come forme particolari il *traffico di fondi,* la *sostituzione di monete* e l'*abuso dell'ufficio di portalettere.*

*a*) Il *traffico di fondi* si ha quando « il militare abbia fatto traffico a suo profitto di fondi appartenenti all'Amministrazione o a corpi militari, collocandoli in imprestito od in qualunque altro modo » (art. 191 es., 213 mar.). Così la distinzione fra il reato di prevaricazione e il reato di traffico sta nel rispettivo elemento materiale, occorrendo per il primo la *sottrazione* o il *trafugamento,* cioè la conversione dei fondi in uso proprio, e per il secondo il *traffico,* ossia la semplice violazione del deposito senza dissipazione o appropriazione delle somme. Si è deciso che il militare il quale si serve dei fondi per pagare i suoi creditori « non fa semplicemente un traffico, una speculazione con quel danaro, per cui, senza disperdere il capitale spettante all'Amministrazione, egli ne ritragga un profitto,

Digitized by Google

come, per esempio, se impiegandolo in buoni del Tesoro, o in altro simile modo, egli ne percepisca in proprio l'interesse; ma commette una vera sottrazione, consumandoli col convertirli in usi suoi particolari » [1]).

*b*) La *sostituzione* è il fatto del militare che, arbitrariamente « e in vista di un beneficio, sostituisce alle monete o valori, che ha ricevuti, altre monete o valori differenti » (art. 198 es., 219 mar.).

*c*) L'*abuso dell'ufficio di portalettere* consiste nell' « appropriarsi l'importo di vaglia postali a pregiudizio di militari » (art. 188, capov., es., 210 mar.). È facile avvertire che, volendo la legge incriminare l'abuso dell'ufficio, è indifferente che questo cada sopra vaglia postali ovvero sopra altre cose, valori od oggetti affidati al portalettere per ragione delle sue funzioni. Quindi la giurisprudenza è costante nel ritenere che la legge enuncia solo in modo dimostrativo i vaglia postali, e, secondo lo spirito che l'informa, comprende tutte le sottrazioni che il portalettere può commettere nell'esercizio delle sue funzioni [2]).

178. L'infedeltà ha diverse forme, secondo l'oggetto cui si riferisce.

La prima riguarda le forniture militari e comprende due ipotesi di reato: la frode e la inadempienza (art. 189 e 190 es., 211 e 212 mar.) [3]).

---

[1]) Trib. Supr., 14 giugno 1865, Sassella (*Raccolta*, pag. 161); 7 maggio 1877, Baruffaldi (*Id.*, pag. 57); 19 dicembre 1892, Vannucchi (*Id.*, pag. 127); 26 aprile 1897, De Gregorio (*Id.*, pag. 30); 23 gennaio 1899, Coringiol (*Id.*, pag. 9); 30 aprile 1900, Bisaccia (*Id.*, pag. 26).

[2]) Trib. Supr., 10 dicembre 1894, Fabi (*Raccolta*, pag. 107); 9 novembre 1896, Di Tullio (*Id.*, pag. 83); 22 maggio 1899, Ariosto (*Id.*, pag. 36): 10 luglio 1905, Romania (*Id.*, pag. 45); 24 novembre 1913, Soresina (*Id.*, pag. 45).

[3]) Sull'applicazione di queste disposizioni agli estranei alla milizia, fornitori dell'Amministrazione militare, deve distinguersi il tempo di guerra da quello di pace. Per il tempo di guerra non può nascere dubbio, essendo testualmente sancito che « pei reati riservati alla competenza dei tribunali militari, le persone estranee alla milizia che commetteranno o concorreranno con militari a commettere un reato contemplato nel presente codice, andranno sottoposte alle pene nel medesimo inflitte » (art. 236 es., 30 mar.). Circa invece al tempo di pace, le disposizioni dei codici militari si applicano agli estranei « quando il reato non sia preveduto dal codice penale comune » (art. 235 es., 30 mar.); onde sorge il dubbio se le sanzioni degli art. 205 e 206 del codice penale comune riguardanti l'inadempimento di obblighi e le frodi nelle pubbliche forniture, siano da riferirsi anche alle forniture militari. E sembra che debba rispondersi negativamente, poichè dai lavori preparatorii del codice penale comune risulta che di proposito si volle escludere la menzione dei delitti commessi in danno dell'esercito e dell'armata, per il motivo che entrambi i codici militari contengono speciali sanzioni

Digitized by Google

*a*) La legge stabilisce che « sarà punito conformemente al precedente articolo ed in proporzione del danno arrecato, il militare che avrà usato frode sulla natura, qualità o quantità dei lavori, della mano d'opera o delle provviste destinate ad uso militare » (art. 189 es., 211 mar.).

1.° Soggetto attivo del reato è un militare, sia o no investito di funzioni amministrative, richiamando la legge il precedente art. 188 solo per la pena [1]). Per altro un incarico è sempre necessario, sia perchè è di questo che si abusa commettendo il reato, sia perchè è per esso che si distingue da altro reato. Così, ad esempio, il militare non incaricato della distribuzione dei viveri che sottraesse parte della razione ai suoi commilitoni, commetterebbe furto non il reato in esame.

Nel caso poi di forniture fatte all'Amministrazione militare da persone estranee alla milizia, soggetto attivo del reato è il fornitore diretto, quello cioè che, per effetto di contratto stipulato con l'Amministrazione militare, si è direttamente obbligato a determinate somministrazioni, come si desume dal combinato disposto degli art. 189 e 545 es. (211 e 598 mar.); poichè, in tanto gli estranei alla milizia sono sottoposti alla giurisdizione militare e alle pene stabilite dall'art. 189, in quanto essi sono « tenuti » a somministrazioni in vantaggio dell'esercito o di un corpo di esso [2]). Quindi non incorrerebbe nelle sanzioni penali dell'art. 189 e sarebbe soggetto alla giurisdizione ordinaria colui che, incaricato dal fornitore diretto di confezionare vesti, scarpe, ecc. per l'Amministrazione militare, le consegnasse di qualità inferiore a quella pattuita [3]).

---

intorno a questi delitti (Relaz. Zanardelli, vol. II, n. C, pag. 101); e a tale concetto aderisce la locuzione di « pubblico stabilimento o servizio » la quale non può infatti comprendere l'esercito e l'armata, che sono piuttosto istituzioni che servizi. Questo in via di interpretazione, ma lo stesso non potrebbe dirsi in via astratta mancando in tempo di pace l'urgenza di una energica sanzione. La giurisprudenza è perplessa: Cassaz. Unica 10 marzo 1892, Danovi (*Corte Supr.*, 1892, pag. 336) 25 aprile 1898, Lagorio (*Riv. Pen.*, vol. XLVIII, pag. 185, n. 1516); 25 agosto 1915, Branca (*Giustiz. Pen.*, 1915, col. 1515).

[1]) Trib. Supr., 9 luglio 1866, Scarafia (*Raccolta*, pag. 120); 8 aprile 1867, Boffi (*Id.*, pag. 57).

[2]) Vedi Trib. Supr., 27 marzo 1916, Pieri (*Giust. Pen.*, 1916, col. 645); 15 maggio 1916, Luciani (*Id.*, col. 791).

[3]) Se non che è notevole che nella guerra italo-austriaca (1915) con decreto luogotenenziale 31 ottobre 1915, n. 1550, fu disposto: « Durante la presente guerra i reati previsti negli art. 206 e 295 cod. pen. comune sono puniti a norma dell'art. 189 es. e 211 mar. e la competenza a giudicare degli stessi reati

Digitized by Google

Gli operai del fornitore diretto che, senza il suo concorso, usasi sero frode provvedendo alla esecuzione della somministrazione (sostituendo, adulterando, ecc. i generi) sarebbero anche essi soggetti alla giurisdizione militare e alle sanzioni penali militari, essendo compresi nel n. 2.° dell'art. 545. Ma parmi assai dubbio se così possa ritenersi anche di coloro che di fatto, senza alcun riconoscimento dell'Amministrazione militare e perciò senza alcun rapporto con essa, usassero la frode. Occorre non perdere di vista che in materia trattasi non solo di diritto sostanziale, ma più specialmente di diritto formale e cioè dell'esercizio della giurisdizione militare, la quale non può attivarsi che esclusivamente nei casi tassativamente indicati nell'art. 545.

2.° Le cose che formano oggetto del reato sono « i lavori, la mano d'opera e le provviste destinate ad uso militare » in guisa che nelle frodi relative è inerente un danno militare, essendo poi indifferente se questo sia dei militari o dell'Amministrazione militare. Così, ad esempio, si rende colpevole di tale reato il militare che, addetto alla vigilanza dei lavori di costruzione di uno stabilimento militare, usa dei materiali per conto suo privato, facendoli apparire nei conti come adoperati per lo stabilimento; o che a suo profitto fa lavorare operai dell'Amministrazione militare; o che, incaricato del servizio della mensa, della giornaliera sussistenza di cavalli, ecc. distribuisce razioni di viveri o foraggi più scarse di quelle dovute.

3.° La frode « sulla natura, qualità o quantità » delle cose suddette costituisce l'elemento materiale del reato. Di modo che a formare questo elemento non basta la semplice infrazione dei patti contrattuali, ma è necessario che la frode accompagni la esecuzione della fornitura. A stabilire però la frode non occorrono esteriori apparenze ingannevoli, artifizii o raggiri (che la legge non richiede) ma è sufficiente che la cosa somministrata sia sostanzialmente diversa da quella convenuta, per la sua natura, o per la qualità o quantità. Così, ad esempio, in una fornitura di scarpe non esiste reato di frode

---

spetta ai tribunali militari dell'esercito e della marina, se la merce, a chiunque fornita, sia destinata ai bisogni dell'esercito o dell'armata ed al colpevole sia nota tale destinazione ». Così l'applicazione degli art. 189 e 545 n. 1.° fu estesa anche ai fornitori indiretti: il che prova sempre più che l'applicazione di questi articoli è normalmente ristretta ai fornitori diretti. A proposito di questo decreto si decise che esso non si applica alle frodi consumate anteriormente alla sua entrata in vigore: Trib. Supr., 17 giugno 1916, Nicolosi (*Giust. Pen.*, 1916, col. 936).

Digitized by Google

ma semplice trasgressione alle condizioni di appalto, se esse siano della specie e qualità convenuta, sebbene non regolamentari; mentre invece è evidente la frode se parte della scarpa sia costruita di cartone anzichè di cuoio, ovvero di cuoio vecchio o di qualità inferiore alla dovuta. Si è deciso che bene è ritenuto colpevole di frode il fornitore che somministra carne di vacca per carne di bue [1]), latte scremato o allungato invece di latte puro [2]), olio di semi, invece di olio di oliva [3]).

4.° La legge non enuncia l'elemento morale, perchè rimane chiaramente indicato dal concorso della frode; ma è ovvio che alla essenza giuridica del reato occorre il dolo, che si verifica quando il colpevole abbia la scienza che la cosa somministrata era diversa dalla dovuta, e, malgrado ciò, abbia voluto somministrarla [4]). Non è quindi necessario un dolo specifico; e il fine di lucro può dirsi il movente del reato, non il dolo.

5.° A parer mio la infedeltà è un reato formale, non materiale: si consuma cioè con l'azione fraudolenta di consegnare cosa diversa dalla dovuta, senza che occorra che l'Amministrazione militare sia rimasta vittima dell'inganno. Tale nozione del reato è conforme al testo della legge, la quale si limita a richiedere che il colpevole abbia « usato frode » senza esigerne inoltre l'evento; e risponde alla obiettività giuridica del reato, poichè il diritto che la legge intende tutelare non è il patrimonio dell'Amministrazione militare, ma bensì la regolarità del servizio militare. Ora non può dubitarsi che col semplice fatto della consegna fraudolenta la regolarità del servizio è effettivamente turbata, e con esso violato anche il dovere di fedeltà che l'Amministrazione militare ha il diritto di esigere dai militari e da coloro che verso di essa si obbligano a prestazione d'opera o somministrazioni. Quindi non influisce se l'Amministrazione militare abbia o non accettata la fornitura ovvero se l'accettazione sia o meno subordinata al collaudo delle cose fornite, per-

---

[1]) Cassaz. Roma, 6 maggio 1909, Rubino (*Riv. Pen.*, vol. LXX, pag. 226); Trib. Supr., 27 maggio 1916, Betteo (*Giust. Pen.*, 1916, col. 648).

[2]) Cassaz. Roma 3 giugno 1904, Tavella (*Riv. Pen., Suppl.*, vol. XIII, pag. 172); Trib. Supr., 14 febbraio 1916, Moggi (*Giust. Pen.*, 1916, col. 811); 10 aprile 1916, Conticelli (*Id.*, col. 659).

[3]) Trib. Supr., 27 marzo 1916, Pieri (*Giust. Pen.*, col. 646).

[4]) Anche nella giurisprudenza si è deciso che il dolo consiste nella cosciente volontà di commettere la frode: Trib. Supr., 27 marzo 1916, Pieri (*Giust. Pen.*, 1916, col. 646); 15 maggio 1916, Toccafondi (*Id.*, col. 787); 14 febbraio 1916, Moggi (*Id.*, col. 811).

Digitized by Google

chè questi sono atti posteriori al momento consumativo del reato che si è già verificato con l'atto stesso della consegna fraudolenta. Nè, per dire altrimenti, varrebbe obiettare il criterio del danno per misurare la pena, poichè, a parte ogni altra considerazione, la legge adotta lo stesso criterio anche per il falso che pure è reato formale (art. 180, 207 es.; 202, 228 mar.).

La giurisprudenza non è ancora ben sicura, ma tende in contrario a « ritenere che la consegna inporta che al colpevole nulla più rimaneva a fare per mandare ad effetto il suo pravo disegno, ma, non avendolo raggiunto per circostanze indipendenti dalla sua volontà (cioè per essere stata la cosa rifiutata in seguito al collaudo) si versa nella ipotesi del reato mancato » [1]). Ora a me sembra che, per norma di diritto, la consumazione di un reato non è già determinata dall'avere il colpevole raggiunto il fine propostosi, ma invece dall'essersi verificata la lesione del diritto dalla legge tutelato; e così, nella specie, dal turbamento del servizio militare derivato dalla consegna fraudolenta, essendo il servizio militare la oggettività giuridica del reato, e senza che questa, stabilita dalla legge, possa venir modificata da condizioni contrattuali.

6.° La legge richiama le pene comminate per la prevaricazione, riscontrando nel reato in esame un abuso dell'incarico ricevuto o assunto.

*b*) L'altra ipotesi, cioè l'inadempienza, consiste nella mancata o ritardata, dolosa o colposa somministrazione di forniture militari (art. 190 es., 212 mar.).

1.° Soggetto attivo del reato è il militare *incaricato* di provvisioni (acquisti, approvvigionamenti), somministranze (trasporto, distribuzione) o imprese (opere, lavori); senza distinguere se l'incarico sia inerente alla qualità del proprio ufficio (ad esempio, ufficiale commissario) ovvero provenga da disposizione dei superiori (ad esempio, ufficiale delegato dal Consiglio di amministrazione del corpo). A mio avviso, nemmeno influisce se l'incarico sia diretto alle provvisioni ecc. ovvero sia a queste semplicemente attinente per averne soltanto la vigilanza e il controllo; perchè tale incarico non è escluso dalla formola generica della legge, e perchè anche da una omessa vigilanza può derivare lo stesso danno al servizio militare, la cui regolarità non sarebbe altrimenti assicurata in modo efficace. Onde, ad

---

[1]) Trib. Supr., 22 maggio 1916, Margheri (*Giust. Pen.*, 1916, col. 941). Vedi anche 10 aprile 1916, Conticelli (*Id.*, col. 619); 15 maggio 1916, Taddei (*Id.*, col. 819).

Digitized by Google

esempio, nelle sanzioni della legge rientra anche la negligenza del militare collaudatore quando fra essa e il fatto della mancanza o del ritardo interceda un nesso causale [1]).

In tempo di guerra, soggetto attivo del reato può essere anche un estraneo alla milizia in virtù dell'art. 545 es. (598 mar.), purchè trattisi di persona che, a norma di questa disposizione, sia « tenuta a prestazione d'opera o qualsiasi somministrazione in vantaggio dell'esercito o della marina » costituendo in questo caso un unico concetto giuridico, un'unica norma l'esercizio della giurisdizione militare e l'applicazione delle pene militari, che quindi non possono scindersi. Sembra per altro che a tale effetto, per la stessa eccezionalità del momento e la urgenza della fornitura, sia sufficiente un semplice rapporto di fatto fra l'Amministrazione militare e il fornitore.

2.° Per indicare l'oggetto del reato, la legge usa la locuzione « per conto di un servizio militare qualunque »: vale a dire che le cose da somministrarsi, le opere, i lavori da eseguirsi concernano un servizio militare qualsiasi, sia questo il servizio del vestiario, dell'equipaggiamento, dell'armamento, dei viveri o medicinali, del casermaggio, del foraggio, ecc. [2]). Di modo che, negli intendimenti della legge, è indifferente se le cose o i lavori siano o meno necessari; e ciò perchè in ogni caso esiste sempre la violazione di un dovere di servizio per i militari e dell'obbligo assunto per gli estranei alla milizia.

3.° L'elemento materiale del reato consiste nell'aver fatto mancare o ritardare il servizio: e cioè nel non aver fornito, in tutto o in parte, le cose o nel non averle fornite nel tempo prestabilito o convenuto. In entrambi i casi il danno del servizio è presunto, perchè insito nel fatto stesso della mancanza o del ritardo; ed è perciò

---

[1]) Nella giurisprudenza si è riconosciuto che « parlando di militare incaricato di provvisioni, somministranze, imprese, il legislatore ha inteso riferirsi alle funzioni le quali possono spettare al militare che agisce nell'interesse dell'Amministrazione, l'acquisto cioè di quanto occorre per gli usi militari, anzichè al compito spettante al fornitore, all'impresario che agisce nell'interesse proprio, non in quello dell'Amministrazione »: Trib. Supr., 15 maggio 1916, Chinca (*Giust. Pen.*, 1916, col. 786).

[2]) Deve considerarsi come servizio militare, l'approvvigionamento dei magazzini militari, e quindi per la sussistenza del reato di inadempienza basta sia provato che in un qualsiasi momento il magazzino siasi trovato privo degli effetti che avrebbe dovuto contenere: Trib. Supr., 15 maggio 1916, Chinca (*Giust. Pen.*, 1916, col. 783).

Digitized by Google

che la legge non dice nè richiede, come speciale estremo, che il fatto abbia prodotto un danno al servizio. Onde si è giudicato che « la mancata o ritardata consegna di una fornitura implica di per sè stessa il nocumento al servizio militare; nè il fornitore può pretendere la dimostrazione del nocumento risentito dal servizio militare; nè l'Amministrazione militare è tenuta a fornirne la prova » [1]).

4.° La inadempienza può essere dolosa o colposa.

Il dolo consiste nell'avere il colpevole voluto far mancare o ritardare il servizio. Nè occorre un dolo specifico, non richiedendo la legge che il colpevole abbia agito per un fine speciale. Ove il fatto sia commesso per favorire il nemico, si applicano le sanzioni del tradimento.

La inadempienza colposa si verifica quando la mancanza o il ritardo avvenga « per mera negligenza ». Si è deciso che « ad esimere da responsabilità il fornitore inadempiente non può valere la circostanza che egli non sia produttore, commerciante o esperto nella lavorazione delle cose formanti oggetto della fornitura [2]); che la semplice speranza nell'altrui concorso, la fiducia in promesse non adempite e pur costituenti vincolo obbligatorio giusta le leggi civili o commerciali, potrà esser presa in considerazione nel valutare la maggiore o minore entità della negligenza in rapporto alla pena da irrogarsi; ma, ad escludere la colpa, occorre lo stato di certezza effettiva, soggettiva ed oggettiva, in cui deve trovarsi il fornitore appunto nell'assumere l'obbligo della provvista; stato di certezza effettiva che perciò non può essere infranto se non per intervento di una contraria forza maggiore » [3]).

5.° La pena è regolata in base di vari criteri: se trattisi di mancanza o ritardo; se il fatto sia commesso per dolo o negligenza; se avvenga in tempo di pace o in tempo di guerra. Ma se il servizio sia ritardato per mera negligenza (art. 190, ultimo capoverso), la circostanza del tempo di guerra può essere valutata dal giudice soltanto nei limiti della pena lasciati al suo apprezzamento, poichè la legge non ne fa espressa menzione, nè potrebbe applicarsi l'art. 250 es. (275 mar.), trattandosi dello stesso reato di inadempienza, che non può quindi ritenersi regolato ora dall'art. 190 ed ora dall'art. 250.

179. Altre specie di infedeltà sono:

*a*) l'ingerenza del militare in atti dell'Amministrazione pren-

---

[1]) Trib. Supr., 10 aprile 1916, Lorenzon (*Giust. Pen.*, 1916, col. 807).

[2]) Trib. Supr., 31 gennaio 1916, Bises (*Giust. Pen.*, 1916, col. 573).

[3]) Trib. Supr., 17 aprile 1916, Vannini (*Giust. Pen.*, 1916, col. 654).

Digitized by Google

dendovi un interesse privato (art. 192-194 es., 214-216 mar.); qualunque poi possa essere specificamente l'interesse o il fine ultimo del colpevole, e ancorchè non si verifichi un danno per l'Amministrazione militare, essendosi col solo fatto della ingerenza leso il diritto che ha l'Amministrazione alla fedeltà dei suoi funzionari;

*b*) la frode commessa dal militare in derrate, foraggi, ecc. a lui affidati per custodia o vigilanza (art. 195-197 es., 217-218 mar.); affidamento che distingue tale reato dall'altro di frode in forniture; quale, ad esempio, è il caso del militare che, incaricato di vigilare il prelevamento del foraggio o della sua distribuzione ne preleva o ne distribuisce dolosamente una quantità minore di quella stabilita [1]);

*c*) la violazione di corrispondenza, cioè il fatto del militare incaricato delle mansioni di portalettere che deliberatamente apre o sopprime una lettera o un piego sigillato diretto a militari (art. 199 es., 220 mar.); senza che occorra un dolo specifico, di cui la legge tace, non essendo necessario ad integrare la violazione del dovere di servizio.

### § 9. — *Corruzione.*

180. Nozione nei rapporti militari. — 181. Elementi costitutivi del reato. — 182. Forme e aggravanti della corruzione. — 183. Corruttore.

180. Fra i reati militari la legge comprende anche la corruzione; sia perchè questa, rispetto ai militari, costituisce una violazione dei propri doveri, cioè un abuso dell'ufficio che si esercita, e sia perchè nell'abuso medesimo è inerente il danno militare; il quale, anzi, oltrechè sull'Amministrazione militare, può cadere altresì sulla giustizia militare, che pure è parte rilevante del servizio militare. Nè può dubitarsi di un nocumento alla stessa disciplina, quando si consideri che la corruzione, non potendo d'ordinario commettersi che da superiori, menoma negli inferiori il sentimento del rispetto dovuto alla loro autorità.

La legge (art. 200-207 es., 221-228 mar.) stabilisce gli estremi e le modalità del reato riproducendo le relative disposizioni del codice penale comune sardo del 1859 (art. 217 e seguenti); ma, in corrispondenza dei criteri per i quali il fatto assume il carattere di reato militare, limita la nozione del reato ai militari (corrotto e corruttore)

---

[1]) Trib Supr., 2 dicembre 1867, Ceresa (*Raccolta*, pag. 177); e 21 febbraio 1881, Sartori (*Id.*, pag. 21).

Digitized by Google

e all'abuso, non già di qualunque incarico, ma bensì di un vero e proprio ufficio, richiedendo perciò che il fatto sia commesso *nell'esercizio di funzioni giudiziarie o in cose ad esse attinenti o nell'esercizio di funzioni amministrative o sanitarie* (art. 200 e 201 es., 221 e 222 mar.).

181. Gli elementi costitutivi del reato sono:

*a*) Che il militare corrotto eserciti alcuna delle suddette funzioni. Nell'ampio e generico significato delle funzioni amministrative possono a mio avviso comprendersi anche le funzioni di comando, che importano un vero ufficio; onde le arbitrarie agevolazioni concedute da superiori mediante rimunerazione sarebbero colpite dalle sanzioni sulla corruzione [1]). Il militare corrotto, oltrechè investito o incaricato di alcune di tali funzioni, deve essere un graduato (ufficiale o di grado superiore); tant'è che la legge non determina la pena per il semplice soldato (art. 200 es., 221 mar.), ritenendo che questi non possa mai essere investito delle funzioni suindicate. Certo è per altro che, ove egli le esercitasse interinalmente, ovvero fosse correo o complice, non potrebbe andare esente da pena, ma dovrebbe soggiacere a quella comminata per i caporali [2]).

*b*) Che, nell'esercizio di tali funzioni, il militare corrotto abbia ricevuto doni o rimunerazioni o accettate promesse per compiere l'atto costituente la corruzione; come, ad esempio, nel caso del militare che, provvedendo all'acquisto di generi di consumo, riceva dai fornitori una percentuale sul pagamento dei generi stessi; senza che possa in contrario influire una invalsa riprovevole abitudine [3]).

*c*) Che l'atto richiesto, costituente la corruzione, sia un atto del proprio ufficio; ma non occorre che sia tale da far raggiungere il fine propostosi. Così, ad esempio, l'accettazione della promessa di danaro fatta da un soldato ad un sergente per ottenere la riforma dal servizio militare, non potrebbe qualificarsi corruzione, essendo la riforma estranea alle attribuzioni del sergente; ma sarebbe a ritenere diversamente se l'accettazione provenisse da un ufficiale medico, benchè per conseguire l'intento delle riforma fossero necessari

---

[1]) Il capoposto che per rimunerazione lascia uscire dalla caserma militari consegnati, si rende colpevole di violata consegna non già di corruzione, non essendo investito di alcuna di queste funzioni: Trib. Supr., 3 marzo 1864, Angelino (*Raccolta*, pag. 84); 6 febbraio 1879, Cuomo (*Id.*, pag. 39). Vedi pure 2 febbraio 1874, Mercogliano (*Id.*, pag. 26).

[2]) Vedi Trib. Supr., 26 novembre 1863, Rossi (*Raccolta*, pag. 351).

[3]) Trib. Supr., 12 dicembre 1904, Penzo (*Raccolta*, pag. 58).

Digitized by Google

altri atti oltre quello richiesto all'ufficiale [1]). Così pure, le proposte a rassegna non sono fatte dai comandanti di compagnia, ma gli atti di preparazione alla rassegna non sono estranei al loro ufficio (n. 407 regol. discipl. es.); onde l'offerta di danaro fatta al comandante di compagnia per assicurarsene la cooperazione, costituirebbe tentativo di corruzione, poichè per la giuridica esistenza del reato non occorre che l'atto definitivo cui è diretta la corruzione sia di immediata attribuzione del funzionario che si è tentato di corrompere, ma basta che trattisi di un dovere del suo ufficio.

182. La corruzione ha due forme.

*a*) La prima consiste nell'avere il militare ricevuto donativi o rimunerazioni o anche solo accettato promesse « per fare un atto giusto del proprio ufficio » (art. 200 es., 221 mar.); poichè gli atti del funzionario debbono essere sempre scevri di venalità, ispirati unicamente all'adempimento dei suoi doveri. Ma, appunto per ciò la legge è improvvida, in quanto, richiedendo che il militare abbia ricevuto la rimunerazione « per fare », esclude la esistenza del reato se la rimunerazione siasi ricevuta dopo compiuto l'atto di ufficio (quando non siavi precedente promessa): in tal caso non potrebbero applicarsi che provvedimenti disciplinari.

Da ciò intanto si desume che, dovendo l'accettazione dei doni, ecc., precedere l'atto richiesto, è in tale accettazione il momento consumativo del reato; niente poi influendo se il militare abbia o no compiuto l'atto, poichè la ragione della incriminazione è nell'accettazione del dono, non già nell'atto richiesto che è un atto giusto.

*b*) L'altra forma si ha quando il militare, per doni ecc., « avrà *commesso* un atto ingiusto o si sarà astenuto dal fare un atto di sua particolare attribuzione » (art. 201 es., 222 mar.). Quindi il reato si consuma col compimento dell'atto ingiusto o con l'astensione dall'atto giusto; e l'accettazione della rimunerazione importa un tentativo punibile.

*c*) Circostanze aggravanti sono: 1.° se la corruzione avrà avuto per oggetto il favore o il pregiudizio di un imputato (art. 202 es., 223 mar.); 2.° se per effetto della corruzione è seguìta condanna più grave della reclusione militare per anni dieci (art. 203 es., 224 mar.).

183. Quanto poi al corruttore, questi deve essere un militare perchè esista il reato militare di corruzione e si applichino le rela-

---

[1]) Vedi Trib. Supr., 23 gennaio 1862, Era (*Raccolta*, pag. 14); 6 agosto 1874, Ruccolo (*Id.*, pag. 113).

Digitized by Google

tive sanzioni (art. 204 es., 225 mar.); ma in tempo di guerra può essere anche un estraneo alla milizia, purchè soggetto alla giurisdizione militare nelle condizioni dalla legge stabilite (art. 545 es., 598 mar.).

In corrispondenza degli elementi costitutivi della corruzione sopra indicati, l'azione del corruttore consiste nell'avere offerto doni o rimunerazioni o fatto promesse al funzionario militare per indurlo a compiere un atto giusto del suo ufficio ovvero a commettere un atto ingiusto o ad astenersi dal fare un atto giusto.

Se il funzionario militare non accetta, il militare corruttore risponde di tentativo (art. 205 es., 226 mar.).

Se la corruzione è consumata, il corruttore soggiace alle pene stabilite per il corrotto, ma con una diminuzione di uno o due gradi stante la violazione dei doveri del proprio ufficio commessa dal corrotto. La diminuzione non si applica se il corruttore « trovavasi investito di un grado superiore a quello del corrotto » (art. 204 es., 225 mar,), concorrendo allora un abuso dell'autorità del grado.

### § 10. — *Furto, truffa e appropriazione indebita.*

184. Loro lineamenti militari. — 185. Furto. — 186. Truffa e appropriazione indebita. — 187. Ricettazione. — 188. Omessa consegna di cose smarrite. — 189. Applicazione di punizioni disciplinari.

184. Ai reati che importano l'abuso dell'ufficio militare, la legge fa seguire i reati che importano l'abuso di fiducia derivante da rapporti militari. La buona fede informa tutte le relazioni del consorzio militare, e ciò, non tanto per sentimento o educazione, quanto per le necessità stesse della convivenza e del servizio militare; per effetto delle quali il militare è costretto a lasciare le cose sue alla fede dei commilitoni, non sospetta nel compagno un artifizio o raggiro per ingannarlo, nè gli è dato di rifiutarsi ad affidare ad altri le sue cose essendo un bisogno reciproco della vita in comune e dei rapporti di cameratismo. Ora la legge vede in tutto ciò una speciale condizione di fatto, che, mentre da una parte crea nei militari un particolare dovere per il rispetto della proprietà altrui, dall'altra imprime al reato il carattere di un abuso di fiducia tutto proprio al consorzio militare. Nè la violazione di questo dovere si limita alla lesione della proprietà, ma, appunto a causa delle relazioni della convivenza militare, può essere cagione di turbamento della disciplina, producendo l'occasione di odî privati e di vendette fra militari, ovvero anche

Digitized by Google

del servizio militare specialmente se la cosa rubata, truffata o distratta sia cosa militare e perciò necessaria all'adempimento del servizio. È per tali considerazioni che, a mio avviso, la legge, pur non modificando l'essenza giuridica di questi reati, li ha per altro compresi nella serie dei reati militari.

185. Volendo seguire rigorosamente il metodo serbato dalla legge, può dirsi che il reato militare di furto è di due specie, secondo che il danneggiato sia un militare (art. 214, 215, 216, 218 es.; 236, 237, 238 e 240 mar.) ovvero l'Amministrazione militare (art. 217 e 218 es., 229 e 240 mar.).

*a*) Quanto alla prima specie, gli estremi, per i quali il furto commesso da un militare acquista il carattere di reato militare, sono due: la qualità di militare nel danneggiato e la qualità di militare nel luogo in cui il furto fu commesso (art. 214 es., 236 mar.).

Per *militare danneggiato* deve, come per il colpevole, intendersi colui che, a norma delle leggi organiche, appartiene all'esercito o alla marina militare e che nel momento del fatto si trovi in servizio attivo, perchè altrimenti o non esistono o sono cessati i rapporti militari che formano il vincolo di fiducia nel cui abuso la legge trova la ragione del reato militare.

Per *luogo militare* deve intendersi, non solo la casa dei militari, ossia la caserma e la nave, ma anche qualunque luogo ove il militare si trovi a causa del suo servizio, per effetto della sua qualità di militare; nozione questa che « scaturisce dalla lettera della legge, enunciandosi come luogo militare quello di una destinazione militare ancorchè *momentanea;* e dallo spirito della legge, perchè è appunto nel luogo in cui i militari trovansi per ragione del loro servizio che sorge un interesse militare da tutelare e la necessità di quel complesso speciale di provvedimenti, ordini e sanzioni che sono diretti a garentirlo » [1]).

A tali estremi militari del furto sono adattate le circostanze di aggravamento, le quali, pur desunte dalla legge comune (codice del 1859), non sono però completamente riprodotte nei codici militari. Così, il furto è aggravato, se il valore della cosa rubata è maggiore delle lire cinquanta (art. 215 es., 237 mar.), ed è qualificato se il valore supera le lire cinquecento o è commesso mediante rottura, scalata, chiavi false (circostanze le quali non sono che quelle stesse del diritto comune), ovvero è commesso dal soldato a danno del superiore al cui servizio personale si trovi addetto (art. 216 e 218

[1]) Trib. Supr., 28 dicembre 1896, Giunta (*Raccolta*, pag. 94).

Digitized by Google

es., 238 e 240 mar.). Anche per tutte queste circostanze è richiesta la condizione del luogo militare, salvo che trattisi del furto dell'*attendente,* poichè la fiducia, che unisce il domestico al padrone, non si forma o si esplica in ragione od occasione della qualità dei luoghi, ma per le relazioni medesime che intercedono fra domestico e padrone.

*b*) Quanto all'altra specie, gli estremi, per i quali il furto perpetrato da un militare prende il carattere di reato militare, sono: che il furto sia commesso a danno dell'Amministrazione militare e in luogo militare (art. 217 es., 239 mar.).

Il primo estremo costituisce l'elemento caratteristico del reato che sta nella *qualità militare della cosa rubata;* poichè, mentre il furto di cosa privata di altro militare, ossia di cosa che non ha la qualità di vera e propria cosa militare, o non si riferisce al servizio o vi si rannoda soltanto mediatamente, il furto invece della cosa militare produce o può produrre un danno immediato per il servizio. La legge non adopera precisamente la frase *qualità militare della cosa,* ma enuncia il *danno* del pubblico erario, delle Amministrazioni o dei corpi militari. Ciò però non muta il concetto del reato, poichè è l'Amministrazione militare quella che fornisce le cose necessarie o attinenti all'adempimento del servizio militare, ossia tutte quelle cose che, avendo tale destinazione, ricevono la qualità di cose militari. Così la qualità militare della cosa deriva dalla sua origine, dall'appartenere cioè all'Amministrazione militare, a cui danno è quindi il furto commesso.

Circa all'altro estremo, non è diverso il concetto già esposto del luogo militare. La legge infatti si riferisce *agli stessi luoghi indicati* dall'art. 214 es. (236 mar.), e se aggiunge la enunciazione degli *arsenali, di qualunque officina o magazzino destinati anche momentaneamente ad usi militari,* è per adattare la forma alla cosa; poichè, come rispetto al furto commesso a pregiudizio di altro militare si esprime il luogo di sua ordinaria residenza, così rispetto al furto della cosa militare la legge ha voluto indicare il luogo ove la cosa è ordinariamente custodita.

Anche il furto in esame è aggravato se il valore della cosa rubata sia maggiore delle lire cinquanta, ed è qualificato se ecceda le lire cinquecento, ovvero se il furto sia stato commesso mediante rottura, scalata o chiavi false (art. 217 e 218 es., 239 e 240 mar.).

*c*) Infine il codice penale militare marittimo prevede in modo speciale l'ipotesi dell' « individuo di marina che, andando a bordo di qualsiasi bastimento catturato o predato, si renderà colpevole di

Digitized by Google

sottrazione o distruzione violenta delle carte di bordo » (art. 241); e ciò per la loro grande importanza (art. 36 e segg. codice marina mercantile, e art. 301 e segg. regol. relativo).

186. I reati di truffa e appropriazione indebita sono gli stessi reati comuni, i quali divengono militari quando da un militare siano commessi a danno di altro militare o dell'Amministrazione militare: indipendentemente dalla qualità militare del luogo (art. 220-222 es., art. 243-245 mar.).

187. I codici penali militari dispongono poi sulla ricettazione (art. 223 es., 246 mar.), in conformità del codice penale comune del 1859 (art. 639), e in riferimento ai reati militari precedentemente enunciati.

188. Un'ultima ipotesi è l'omessa consegna di cose smarrite, e cioè il fatto dei militari che « a bordo di una nave, in caserma, o in altri luoghi di loro stanza benchè momentanea, abbiano trovato danaro od altri oggetti smarriti e non ne abbiano fatto entro le ventiquattro ore la consegna ai propri superiori » (art. 224 es., 247 mar.).

La legge accenna soltanto alla qualità militare del luogo ove la cosa è rinvenuta, perchè il criterio del luogo « riesce più facile nella pratica » (relaz. al re, pag. 31); ma, per esservi reato militare, a me sembra necessaria anche la condizione che la cosa appartenga ad altro militare o all'Amministrazione militare; mancando altrimenti il danno militare e la ragione per cui i reati in esame ricevono il carattere di reati militari (vedi n. 184). Quindi la qualità militare del luogo offre senz'altro la presunzione che la cosa ivi raccolta appartenga a militari o all'Amministrazione militare; ma poichè questa presunzione non esclude di sua natura la prova contraria, è facile vedere che, ove sia dimostrato che la cosa rinvenuta non appartiene a militari, la presunzione vien meno e il fatto cessa di essere un reato militare.

L'appropriazione è presunta dopo trascorse le ventiquattro ore dal rinvenimento senza che l'inventore abbia consegnata la cosa; salvo a lui l'obbligo di provare che egli, per causa indipendente dalla sua volontà, non potè farne la consegna.

Posta l'effettiva appropriazione della cosa, il reato è consumato, benchè non siano ancora decorse le ventiquattro ore. Il momento consumativo di tale reato non è diverso in confronto di ogni altra specie di appropriazione indebita: la legge infatti parla di *consegna*, e questa presuppone che la cosa non sia stata ancora appropriata, poichè chi ha già convertito la cosa in suo vantaggio, non è più in grado di *consegnarla;* egli può solo *restituirla*, e la restituzione non influisce sul reato già consumato.

Digitized by Google

Infine la *consegna,* sia per il proprio significato della parola che per lo spirito della legge, deve portare con sè il carattere di un fatto volontario, dovendo rivelare nell'inventore della cosa che egli non aveva intenzione alcuna di appropriarsela.

189. La legge conferisce ai comandanti di corpo la facoltà di punire disciplinarmente « i furti contemplati dall'art. 214 es. (236 mar.), le truffe non accompagnate da reato di falso, e le appropriazioni indebite, commesse da militari a pregiudizio di altri militari, del pubblico erario, delle Amministrazioni e dei corpi militari, e le non fatte consegne di oggetti smarriti, sempre quando il valore della cosa non ecceda le lire cinque » (art. 225 es., 248 mar.), sulla considerazione che tali fatti, di minima entità, non hanno radice in una malvagia intenzione del colpevole, ma derivano piuttosto come semplice occasione dalla stessa convivenza militare.

Nello stesso modo, cioè mediante semplici punizioni disciplinari, soggiunge la legge, « si potrà provvedere in ordine ai furti semplici di campagna, o di commestibili, commessi a danno di persone estranee alla milizia e non eccedenti il valore di lire cinque, se la parte lesa ne farà istanza » (art. 226 es., 249 mar.). È questa una eccezione alla regola per cui nel reato militare di furto è richiesto l'estremo della qualità di militare nel danneggiato; ed è una eccezione giustificata da che, mentre con l'esercizio dell'azione disciplinare non si nuoce alla giustizia ossia alla difesa contro il delitto e alle ragioni del derubato, si giova poi alla disciplina, mediante una punizione prontamente applicata, e si giova pure al servizio, non distraendone il colpevole e i testimoni; essendo noto come d'ordinario tali fatti si commettano durante le esercitazioni militari o altri movimenti di truppe.

### § 11. — *Incendio e deterioramento.*

190. Loro aspetto militare. — 191. Nozione ed estremi. — 192. Casi particolari alla marina militare.

190. Fra i reati contro il servizio sono per ultimo da noverare l'incendio ed altri modi di distruzione, guasto o deterioramento. Con le relative sanzioni penali la legge ha essenzialmente lo scopo di proteggere la conservazione delle cose militari, ossia di tutti quei mezzi che, essendo diretti alla difesa militare o in genere attinenti al servizio, sono perciò necessari alla esecuzione del servizio medesimo, come sarebbero gli edifizi, le navi, le armi, le munizioni e

Digitized by Google

simili. Ora, avendo tali reati per oggetto la cosa militare, la natura stessa di questa determina gli elementi in virtù dei quali l'incendio e il deterioramento, benchè lesioni di diritto comune, acquistano il carattere di reati militari: gli elementi cioè del danno militare e della violazione di un dovere militare. Imperocchè è superfluo dimostrare come la distruzione o il deterioramento di cose militari importi un nocumento, effettivo o potenziale, al regolare adempimento del servizio, e importi altresì la violazione del dovere che ogni militare ha per la conservazione e custodia delle cose militari.

191. Essendo questo il fine della legge militare, è agevole desumerne che i reati militari in esame non hanno un contenuto diverso in confronto dei corrispondenti reati comuni, avendo soltanto per estremo militare, oltre alla qualità militare del colpevole, la qualità militare della cosa distrutta o danneggiata. Ond'è che la legge penale militare riproduce la nozione dei reati dalla legge comune (art. 650, 656, 660, 669 cod. pen. 1859), e indi vi adatta la pena, avendo principale riguardo alla varia importanza della cosa militare ed al danno prodotto. Basta quindi accennare alle cose militari, le quali sono distintamente indicate dalla legge e possono distribuirsi in tre categorie.

La prima comprende « gli edifizi, i magazzini o le opere militari, gli arsenali, i cantieri, le officine, le navi o imbarcazioni dello Stato » (art. 227, 228, 231 es.; 250, 251, 254 mar.). Così la legge non indica veramente che tali cose debbano essere militari, avere cioè una destinazione militare; ma, a mio avviso, è questo il concetto, sia perchè nella epigrafe del capo si parla espressamente di edifizi, opere ed oggetti *militari*, e sia perchè tale interpretazione aderisce allo spirito della legge.

La seconda categoria è formata dai « registri, minute od atti originali amministrativi o giudiziari dell'autorità militare » bruciati, gettati in mare o distrutti dal militare (art. 229, 231 es.; 252 e 254 mar.).

La terza ed ultima categoria comprende « le armi, munizioni da guerra o da bocca, cordami, vele, macchine, effetti di caserma, vestiario o allestimento, o qualunque altra cosa appartenente ai corpi o all'Amministrazione militare distrutte o guastate », ovvero « cavalli » feriti o danneggiati (art. 230, 231 es.; 253 e 254 mar.).

Tutti questi fatti sono reati militari, ancorchè commessi per imprudenza, negligenza od inosservanza di regolamenti militari (articoli 232 es.; 255 mar.). Si è deciso che rientra nella giurisdizione militare il fatto della esplosione di un cannone per colpa di mili-

Digitized by Google

tari, anche quando, oltre il danno diretto del guasto di un'opera militare, vi sia pure il danno indiretto di pericolo, lesione o morte di persone [1]).

192. Riconosciuta la necessità di speciali precauzioni per la sicurezza delle navi, il codice penale militare marittimo contiene inoltre particolari disposizioni sull'accensione e vigilanza dei fuochi e sulla introduzione a bordo di polvere, zolfo, acquavite od altre materie infiammabili (art. 256-259).

## Capo III.

## Reati contro la disciplina.

### § 1. — *Disobbedienza.*

193. Nozione ed estremi. — 194. Aggravanti. — 195. Forme speciali di disobbedienza.

193. La disobbedienza, contenendo la violazione di un dovere militare, lede sempre la disciplina; e può ledere anche il servizio, o facendolo mancare, o, quanto meno, facendo sorgere il pericolo del suo inadempimento.

La legge definisce il reato di disobbedienza per « il rifiuto di obbedienza agli ordini di un superiore » (art. 112 es.; 130 mar.). Così gli estremi del reato sono due: 1.° che il militare abbia ricevuto un ordine del suo superiore; 2.° che egli siasi rifiutato di obbedire.

*a*) Essendo la disobbedienza un reato militare, è ovvio che il superiore che dà l'ordine e l'inferiore che lo riceve debbono essere entrambi *militari*. Quindi, ad esempio, il militare che, mentre ha obbligo di adoperarsi per frenare i disordini che accadono in sua presenza (§ 50 regol. discipl. es.; art. 5 regol. discipl. mar.), si rifiuta di prestare il suo appoggio alla richiesta di un agente di pubblica sicurezza, commette il reato comune di rifiuto di un atto di ufficio (art. 179 cod. pen. com.), non già il reato militare di disobbedienza. Dato poi che il superiore e l'inferiore siano entrambi militari, niente influisce se il fatto della disobbedienza possa rientrare in ipotesi di diritto comune; onde, ad esempio, il militare che rifiuta di dare le sue generalità all'ordine di un superiore militare,

[1]) Cassaz. Unica, 12 marzo 1902 (*Riv. Pen.*, vol. LVI, pag. 575).

Digitized by Google

si rende colpevole del reato militare di disobbedienza, non della contravvenzione di cui all'art. 436 cod. pen. comune [1]).

È inoltre indifferente che il superiore o l'inferiore appartenga all'esercito e l'altro alla marina; ovvero che il superiore sia di un'arma o corpo, dell'esercito o della marina, diversi dall'arma o corpo cui appartiene l'inferiore; nè è richiesto che entrambi o almeno il superiore vestano la divisa militare (regol. discipl. es. n. 14, 73, 576; mar. art. 50, 51, 60, 52, 44, 105). È necessario però che il superiore e l'inferiore siano entrambi in servizio attivo attuale, e perciò il reato verrebbe meno, se l'ordine venisse dato *da* o *ad* un militare in congedo, non trovandosi egli nell'attuale esercizio del grado e dei doveri militari.

Poichè la disobbedienza in tanto è reato in quanto è violazione di un *dovere* cui l'inferiore non ha facoltà di sottrarsi, ne consegue che la ingiunzione alla quale si contravviene dev'essere un *ordine* formale vero e proprio: quello cioè che impone all'inferiore di fare una cosa sotto la minaccia di vedervisi costretto con l'uso della forza. Quindi non basta, per la esistenza del reato, un avvertimento, un consiglio, una esortazione del superiore che non obbligano, ovvero anche la semplice circostanza di un permesso negato che non è un ordine; ma d'altra parte è sufficiente un semplice invito ove questo abbia il valore di un ordine, niente influendo la forma in cui l'ordine viene espresso.

Parimenti per *ordine* deve intendersi quello soltanto che sia specificamente intimato all'inferiore. La omissione dell'adempimento di disposizioni regolamentari o, ciò che è lo stesso, di ordini permanenti generali dei capi militari, può incontrare la sanzione stabilita dai regolamenti stessi o una punizione disciplinare, ma non costituisce il reato di disobbedienza. Quindi si è deciso che non commette tale reato il militare che, sebbene consegnato, esca dal quartiere [2]). Niente poi importa che l'ordine sia intimato all'inferiore personalmente dal superiore o da altro militare, a voce o per iscritto, ovvero per segnali come si verifica nei servizi di mare.

L'ordine deve infine riferirsi al servizio o alla disciplina militare (n. 11 regol. disciplina es.), e perciò non oltre i limiti dell'adempimento del servizio e del mantenimento della disciplina. Tale non sarebbe un ordine che riguardasse cose private.

---

[1]) Vedi Cassaz. Unica, 17 aprile 1906, Galli (*Riv. Pen.*, vol. LXIV, pag. 482).

[2]) Trib. Supr., 28 giugno 1886, Rizzuto (*Raccolta*, pag. 77); 15 settembre 1890, Polini (*Id.*, pag. 97).

Digitized by Google

*b*) Circa all'altro estremo, la legge richiede la esistenza di un *rifiuto*.

L'art. 112 es. (130 mar.) è concepito in termini generali e assoluti: non enuncia, nè distingue le varie forme nelle quali il rifiuto può esplicarsi, e perciò comprende anche il semplice diniego di eseguire l'ordine. Con tale diniego, violandosi il dovere militare della obbedienza, è perfetta la lesione della disciplina; onde la circostanza posteriore di essersi eseguito il servizio comandato, non rappresentando che una pura resipiscenza, non influisce sul reato già consumato.

Giuridicamente l'aperto rifiuto e la tacita inesecuzione dell'ordine si equivalgono, poichè, di fronte all'indole del fatto e alla importanza dei suoi effetti, tanto vale che l'inferiore apertamente disobbedisca, quanto vale che egli rimanga volontariamente inerte. La giurisprudenza del supremo Collegio militare è stata sempre costante nel ritenere: che v'è reato di disobbedienza ancorchè l'inferiore ometta soltanto la esecuzione dell'ordine ricevuto: che il fatto non è meno eloquente del diniego rivelato con le parole: che la legge non esige che si debba manifestare con parole l'animo di non voler obbedire, animo che si manifesta col fatto: che quindi, ad esempio, è colpevole del reato di disobbedienza il militare che, avendo ricevuto l'ordine di rientrare in caserma o recarsi a bordo, finge di ottemperare all'ordine che poi in realtà non eseguisce [1]).

La legge non fa espressa menzione del *ritardo*, ma parmi che tale ipotesi debba razionalmente ritenersi inclusa in modo implicito nel testo della legge; imperocchè interessa più specialmente al servizio che gli ordini del superiore non solo siano eseguiti, ma che lo siano anche prontamente, potendo dal ritardo derivare le stesse conseguenze pregiudizievoli che possono provenire dal rifiuto. Si è statuito che la legge punisce ogni rifiuto di obbedienza, lasciando intendere che siavi rifiuto anche per semplice ritardo ad obbedire provocato da richiami dell'inferiore; ma d'altra parte non ogni menomo ritardo può equivalere a rifiuto, e quindi è dovere del tribunale dichiarare quale sia stato il ritardo e considerare se questo

[1]) Trib. Supr., 13 marzo 1876, Zanoni (*Raccolta*, pag. 21); 26 maggio 1879, Medici (*Id.*, pag. 74); 2 giugno 1879, Piromallo (*Id.*, pag. 82); 5 luglio 1880, Di Pietrantonio (*Id.*, pag. 75); 20 dicembre 1880, Torino (*Id.*, pag. 164); 8 giugno 1885, Vassetta (*Id.*, pag. 84); 21 novembre 1887, Mugnani (*Id.*, pag. 126); 16 marzo 1891, Fogler (*Id.*, pag. 19); 27 dicembre 1891, Amadeo (*Id.*, pag 130); 25 luglio 1892, Turo (*Id.*, pag. 80); 28 maggio 1906, Aguzzo (*Id.*, pag. 25); 23 marzo 1908, Gatto (*Id.*, pag. 19); 18 gennaio 1909, Cavalli (*Id.*, pag. 5); 16 giugno 1913, Barbero (*Id.*, pag. 36); 2 marzo 1914, Pasqualini (*Id.*, pag. 15).

Digitized by Google

abbia dimostrato nell'inferiore l'animo di rifiutare obbedienza al suo superiore [1]).

Nel concetto della inesecuzione dell'ordine è compreso anche quello della *mutazione* dell'ordine; poichè, mentre eseguisce un ordine soltanto chi lo pone in atto pienamente e nei termini ricevuti, la mutazione dell'ordine importa sostanzialmente che non venne eseguito.

Finalmente la legge dispone che qualsiasi reclamo non dispensa dall'obbedire, nè sospende la esecuzione dell'ordine (art. 112 es.; 130 mar.); vale a dire che l'obbedienza dev'essere assoluta (regol. discipl. n. 12 es.; art. 45 mar.), salvo il caso di un ordine manifestamente criminoso (vedi n. 77).

*c*) Il concetto del *rifiuto* importa di sua natura che la disobbedienza dev'essere volontariamente commessa. Ed infatti la vera offesa alla disciplina, che richiede una sanzione penale, è la disobbedienza volontaria, mentre la colposa trova un'adeguata repressione nelle sanzioni disciplinari.

194. Il reato di disobbedienza è aggravato (art. 113 es.; 131 mar.):

1.° Se sia commesso *in servizio,* ossia mentre il colpevole si trova nell'attualità di un servizio, essendo allora urgente il danno o il pericolo di un danno alla sua regolare esecuzione; qualunque sia per altro l'indole di tale servizio, armato o disarmato, interno od esterno, per esigenze di ordine militare o per bisogno d'ordine pubblico.

2.° Se sia commesso *a bordo;* aggravante questa che è una specificazione della precedente, poichè a bordo il militare della regia marina si considera sempre in servizio (art. 356 n. 2 regol. servizio di bordo 1 giugno 1898).

3.° Se sia commesso *in presenza di truppa riunita;* ma non è necessario che la riunione sia a scopo di disciplina o di servizio, ritenendo la legge che la sola presenza di più militari costituisca già di per sè stessa un pericolo di probabili disordini, e dimostri inoltre la pervicacia del colpevole.

4.° Se sia commesso in caso d'*incendio, epidemia o altro pericolo, abbordaggio, investimento o manovra da cui dipenda la sicurezza della nave;* stante la gravità delle conseguenze che in tali casi possono derivare dal rifiuto.

---

[1]) Trib. Supr., 1 aprile 1889, Mignoni (*Raccolta,* pag. 28); 25 giugno 1894, Giacobbe (*Id.,* pag. 49); 21 marzo 1898, Parodi (*Id.,* pag. 19); 3 aprile 1905, Iannello (*Id.,* pag. 27).

Digitized by Google

5.° Se sia commesso *in tempo di guerra;* avvertendo però che il rifiuto di obbedire costituisce, nei congrui casi, il reato di codardia se avvenga in presenza del nemico (art. 92 es.; 94 mar.): o di tradimento se avvenga per favorire il nemico (art. 72 n. 8).

195. La legge eleva poi a reati di per sè stanti alcuni fatti particolari, i quali, pur contenendo sostanzialmente una disobbedienza, tuttavia, o per le circostanze in cui si verificano o per la loro indole speciale, mal sarebbero compresi nel concetto generale del reato di disobbedienza.

*a*) È punito di morte il comandante che, fuori del caso di necessità, attacca il nemico contro l'ordine espresso del superiore (art. 98 es.; 95 mar.). Così la legge sancisce che la stessa vittoria non può cancellare il reato di disobbedienza; e ciò non tanto perchè un fatto posteriore, che può essere dovuto essenzialmente alla fortuna, non muta ad ogni modo il reato già consumato; quanto in omaggio al principio della obbedienza assoluta dell'inferiore agli ordini del suo superiore.

*b*) In confronto del vero e proprio reato di disobbedienza che suppone un *ordine* ed un *volontario* rifiuto, la legge prevede in modo speciale la inesecuzione di un *incarico* e ancorchè avvenuta per *negligenza* o *imperizia*, incriminando così nel colpevole, non solo la infedeltà, ma anche la stessa incapacità (art. 106, 107 es.; 102 e 103 mar.).

*c*) Parimenti, non disobbedienza ad un ordine, ma rifiuto di un *ufficio*, v'è nel fatto del militare che ricusa di assumere quello di giudice, testimone o interprete (art. 209, 210 es.; 230 e 231 mar.).

*d*) Infine, l'ufficiale del corpo sanitario militare « che non notifica all'autorità militare da cui dipende, entro le ore ventiquattro, i ferimenti od altra offesa corporale qualunque per cui abbia prestato i soccorsi dell'arte » (art. 211 es.; 232 mar.), viola propriamente un dovere impostogli dai regolamenti (discipl. n. 335 es.), non già un *ordine* specificamente ingiuntogli dai superiori.

## § 2. — *Rivolta.*

196. Sua nozione. — 197. Ipotesi di rivolta. — 198. Rivolta armata. — 199. Rivolta non armata. — 200. Omesso impedimento o denuncia. — 201. Sanzioni particolari per la marina.

196. La rivolta può dirsi una disobbedienza qualificata dalla circostanza del numero delle persone.

Digitized by Google

La ragione della qualifica è manifesta, ove si consideri che la disobbedienza commessa simultaneamente da un certo numero di militari, oltre ad essere una violenza morale usata all'autorità dei superiori, è altresì un incitamento a delinquere per gli eguali, producendo così un grave pregiudizio alla disciplina militare.

Poichè la rivolta, sebbene espressa con questa speciale denominazione, è una qualifica della disobbedienza, ne segue che gli elementi costitutivi del reato di disobbedienza in generale (vedi n. 193) debbono concorrere anche nella rivolta; e ne segue pure che, mancando alcuno degli estremi della rivolta, ciò non toglie l'applicazione delle sanzioni per la disobbedienza (art. 114 es.; 133 mar. [1]).

197. La legge fa due ipotesi di rivolta: l'una preveduta nell'articolo 114 es. (133 mar.) e l'altra nell'art. 115 es. (134 mar.). Queste due ipotesi costituiscono entrambe una disobbedienza collettiva ed hanno così un comune fondamento giuridico. Trovano però il loro criterio distintivo essenziale nella circostanza delle armi, che è estremo costitutivo della prima ipotesi. Ond'è che la rivolta può distinguersi in armata e non armata.

198. La rivolta armata comprende due casi:

*a*) Il primo caso si verifica quando *quattro o più militari, previo concerto, rifiutino, essendo sotto le armi, di obbedire alla prima intimazione dei loro superiori.*

Così gli estremi sono:

1.° Che il fatto sia commesso da *quattro o più militari*; sia perchè tale numero basta a rappresentare la violenza morale verso il superiore i cui ordini sono disprezzati, e sia perchè un numero maggiore escluderebbe l'applicazione delle sanzioni della rivolta alle piccole guardie.

2.° Che i quattro o più militari *siano sotto le armi,* ossia nell'adempimento attuale o prossimo di un servizio armato. Non è per altro necessario che essi trovinsi con le armi alla mano: la violazione della disciplina sta nel rifiuto collettivo, e la gravità dei pericoli che possono derivarne risiede nell'avere i colpevoli le armi a loro portata.

3.° Che *non obbediscano alla prima intimazione di un loro superiore.*

4.° Che la disobbedienza avvenga *previo concerto;* perchè questo, essendo accordo di volontà, rafforza il vincolo della unione, specie

---

[1]) La legge richiama anche le pene della insubordinazione, per accennare all'uso delle armi contro i superiori; il che lascia agevolmente intendere che per la esistenza della rivolta non occorre l'uso delle armi.

Digitized by Google

nei militari i quali tengono grandemente alla data parola; e perchè il concerto, essendo predisposizione di mezzi e di modi per agire, facilita o rende più pericolosa la esecuzione del fatto.

*b*) Il secondo caso si verifica quando *quattro o più militari, previo concerto, prendano le armi senza essere autorizzati e agiscano contro gli ordini dei loro capi.*

Così gli estremi sono:

1.° Che il fatto sia commesso da *quattro o più militari.*

2.° Che essi *prendano arbitrariamente le armi.* Sotto il nome di *armi* s'intendono quelle proprie ai militari, destinate per il loro servizio, e non anche qualsiasi strumento atto ad offendere, ma estraneo al loro armamento; sia perchè la legge indica *le* armi; sia perchè enuncia la presa *arbitraria* delle armi, ciò che palesa doversi trattare di quelle che in altre circostanze sono prese dietro ordine od autorizzazione, e quindi per l'adempimento del servizio; sia perchè la gravità e il carattere della rivolta militare stanno precisamente nell'abuso di quelle armi che lo Stato fornisce per la propria difesa. La presa delle armi dev'essere *senz'autorizzazione*: suppone cioè che i militari o non si trovino in servizio, o che questo non sia armato.

3.° Che i quattro o più militari, prese arbitrariamente le armi, *agiscano contro gli ordini dei loro capi,* ossia dei superiori militari. Questa circonlocuzione è adoperata per esprimere ciò che nello stesso articolo si vuole intendere con le altre parole *rifiutino di obbedire alla prima intimazione dei loro superiori.* Sarebbe contrario alla lettera della legge supporre che con la voce *agire* siasi richiesto qualche cosa di più della disobbedienza passiva; mentre *agisce,* ossia fa, opera, tanto colui che si rifiuta apertamente, quanto colui che disobbedisce tacitamente non eseguendo l'ordine ricevuto. Sarebbe poi contrario alla lettera e allo spirito della legge ritenere che con la stessa voce *agire* siasi richiesta un'azione distinta dalla disobbedienza; mentre legge dice *agire contro gli ordini,* ed agisce in tal guisa chi, avendo arbitrariamente prese le armi, non le deponga all'ordine del superiore, sebbene non commetta un'altra azione separata dal rifiuto.

4.° Che la presa arbitraria delle armi e il successivo rifiuto siano il risultato di un *previo concerto.*

199. La rivolta non armata consiste nel fatto di *otto o più militari che, abbandonandosi ad eccessi o violenze, rifiutino di disperdersi o rientrare nell'ordine al comando di un superiore;* ipotesi meno grave della precedente, stante la esclusione della circostanza delle armi, e che si verifica quando, ad esempio, parecchi militari, dolenti della

Digitized by Google

cattiva qualità dei viveri, buttano all'aria il rancio schiamazzando, ovvero, insofferenti della severità di un loro superiore, per dispetto rompono i vetri della caserma, fracassano i mobili, gettano i loro effetti di vestiario. In questi, e simiglianti casi, la legge ritiene più grave la infrazione della obbedienza; *senza poi pregiudizio delle maggiori pene in cui i rivoltosi fossero incorsi per gli eccessi e le violenze.*

Gli estremi di questa seconda ipotesi di rivolta sono:

1.° Che il fatto sia commesso da *otto o più militari* dell'esercito o da *quattro o più militari* della marina.

2.° Che essi siansi *abbandonati ad eccessi o violenze.* Si è giudicato che si rendono colpevoli del reato di rivolta per eccessi i militari che, nonostante replicati ordini dei loro superiori, non cessano dai canti, dagli schiamazzi e dalle grida sediziose e sovversive [1]).

3.° Che i colpevoli, mentre commettono gli eccessi e le violenze, ricevano da un loro superiore il *comando di disperdersi o di rientrare nell'ordine;* di guisa che l'ordine dev'essere diretto a far desistere i militari dagli eccessi e dalle violenze che stanno commettendo.

4.° Che i colpevoli *si rifiutino di obbedire* a tale ordine. Il rifiuto di desistere dagli eccessi o dalle violenze dev'essere simultaneo, mentre se l'ordine sia isolatamente dato e il rifiuto isolatamente compiuto, vien meno il carattere giuridico in cui si concreta la essenza della rivolta.

Non è poi richiesto l'estremo del previo concerto.

200. Poichè ogni militare, benchè non rivestito di un grado o investito di un comando (vedi n. 81), ha il preciso dovere, in caso di flagrante reato, di procurare con tutte le sue forze di impedirlo (n. 50 regol. discipl. es.); così la legge, considerata la gravità del reato di rivolta, dà una sanzione penale a questo dovere, elevando a reato il fatto di qualunque militare che, trovandosi presente ad una rivolta, non faccia uso di tutti i mezzi da lui dipendenti per impedirla (art. 117 es., 138 mar.).

Parimenti, poichè ogni militare è interessato alla conservazione della disciplina (n. 34 e segg. regol. discipl. es.), la legge stabilisce che si rendono colpevoli di un reato i militari che, quantunque non presenti al *fatto* di una rivolta, non ne abbiano informati i superiori appena avutane notizia (art. 117 es., 138 mar., ult. capov.).

201. Occorre ora accennare a due disposizioni particolari alla marina:

---

[1]) Trib. Supr., 2 dicembre 1872, Franzoi (*Raccolta*, pag. 145).

Digitized by Google

*a*) Il concerto è atto preparatorio, non esecutivo del reato di rivolta; ma la legge penale militare marittima ha voluto espressamente prevederlo, incriminando come reato di per sè stante « la cospirazione contro l'autorità del comandante o contro la sicurezza della nave » (art. 135); e ciò per la imminenza e gravità dei pericoli che, assai più facilmente che non nell'esercito, si verificano a bordo delle navi.

*b*) L'altra disposizione si riferisce agli agenti principali del reato di rivolta, e cioè: « sono considerati come tali coloro ai quali sia stato nominativamente e particolarmente intimato di obbedire, e non abbiano tosto ceduto a tale intimazione » (art. 137); presumendo la legge che la ostinazione del chiamato riveli essere egli uno dei promotori o capi della rivolta, perchè altrimenti avrebbe obbedito.

### § 3. — *Ammutinamento.*

202. Sua nozione e suoi rapporti con la rivolta. — 203. Sue specie. — 204. Aggravante. — 205. Causa di esenzione da pena.

202. Come la rivolta, così anche l'ammutinamento può dirsi una qualifica della disobbedienza, fondata sul numero dei colpevoli, e cioè una disobbedienza collettiva (art. 117 es., 136 mar.).

Ma l'ammutinamento è meno grave della rivolta e si distingue nettamente da essa: dalla rivolta armata, perchè suppone che i colpevoli non siano sotto le armi, nè prendano arbitrariamente le armi: dalla rivolta non armata, perchè suppone che i colpevoli non siansi abbandonati ad eccessi o violenze [1]).

Essendo l'ammutinamento una forma aggravata di disobbedienza, ne deriva che, venendo meno la circostanza in cui sta la qualifica, e cioè il numero dei colpevoli, sparisce la disobbedienza propriamente e legalmente collettiva, e non rimane che il reato di disobbedienza individuale, le cui disposizioni debbono perciò applicarsi a ciascuno dei colpevoli, come si è pure giudicato [2]).

Sono infine comuni all'ammutinamento le disposizioni sulla rivolta (art. 117 es., 137 e 138 mar.), riferentisi all'omesso impedimento o denuncia, e alla qualità di agenti principali (vedi n. 200 e 201).

---

[1]) Di fronte al Codice per l'esercito, l'ammutinamento si distingue dalla rivolta non armata anche per il numero dei colpevoli; ed è per ciò che l'art. 116 richiama l'art. 114 e non anche l'art. 115.

[2]) Trib. Supr., 23 ottobre 1861, Barbieri (*Raccolta*, pag. 316); 7 febbraio 1881, Corso (*Id.*, pag. 11); 23 gennaio 1888, Macherelli (*Id.*, pag. 12).

Digitized by Google

203. L'ammutinamento è di due specie:

*a*) La prima si verifica allorchè *quattro o più militari si rifiutano di eseguire un ordine.*

1.° Il primo estremo è che i quattro o più militari abbiano ricevuto un ordine dai loro superiori militari. Alla esistenza giuridica dell'ammutinamento è necessario, che uno stesso ordine sia intimato a tutti e quattro i militari, e non basta la simultaneità del rifiuto rispetto ad ordini diversi; sia perchè (quanto alla lettera della legge) questa usa la dizione *un ordine,* e trattasi d'altronde di disposizione penale, anzi di aggravamento, che esclude una interpretazione estensiva; e sia perchè (quanto allo spirito della legge) è nella unicità dell'ordine che si palesa un vincolo di vera e più tenace resistenza fra i colpevoli. Oltre a ciò, qui trattasi di colpire il concorso di quattro o più persone in un unico reato, non già la simultaneità (che può essere anche puramente casuale) di più reati di disobbedienza; ond'è che non può affermarsi le esistenza dell'ammutinamento se non quando quattro o più militari abbiano tutti rifiutato di obbedire ad uno stesso ordine: ad ordini diversi corrispondono più reati, non un solo reato commesso da quattro o più militari [1]).

2.° Secondo ed ultimo estremo è che i quattro o più militari siansi rifiutati di eseguire l'ordine ricevuto. È necessario che il rifiuto sia simultaneo, poichè solo la simultanea resistenza ad uno stesso ordine rivela quella violenza morale, che è il fondamento giuridico del reato e pone in essere i gravi pericoli per la disciplina [2]). È poi indifferente che il rifiuto sia il risultato di previo concerto, nè la legge lo richiede.

*b*) L'altra specie di ammutinamento si ha quando *quattro o più militari si ostinino nel fare una domanda o porgere una rappresentanza o lagnanza, tanto a voce che per iscritto.*

Questa specie ha radice in una norma di disciplina, cioè: « ogni reclamo o domanda dev'essere esclusivamente individuale e presentata da un militare solo. Se fosse collettiva, ovvero presentata o sottoscritta da due o più militari, costituirebbe una grave mancanza di subordinazione, e sarebbe quindi rigettata e punita » (§ 129 regol. discipl. es., art. 49 regol. discipl. mar.). Ora questo fatto, allorchè sia commesso dal numero minimo di quattro militari, acquista senz'altro il carattere di una violenza morale, di una imposizione che, mediante la implicita minaccia del numero, si vuol fare ai superiori.

---

[1]) Conf. Trib. Supr., 7 febbraio 1881, Corso (*Raccolta*, pag. 145).

[2]) Conf. Trib. Supr., 23 gennaio 1888, Macherelli (*Raccolta*, pag. 12).

Digitized by Google

Nè il fatto in cui consiste questa seconda specie è meno grave di quello contenuto nella prima: nell'una e nell'altra v'è una violenza morale di pari importanza; e, se è vero che nella prima specie il concorso di più persone si verifica nel rifiuto, ossia in un fatto che è per sè medesimo un reato, è vero pure che nella seconda specie il reato consiste nella ostinazione a porgere un reclamo o una domanda collettiva, cioè nel disprezzare l'ordine del superiore, che, respingendo il reclamo, vietava implicitamente di riprodurlo.

Così l'elemento caratteristico del reato è la persistenza nel fare la domanda o porgere la rappresentanza o lagnanza; di guisa che, mancando essa, si ha una semplice trasgressione disciplinare. Si è deciso che si riscontra il reato di ammutinamento nel fatto di quattro o più militari che, in pubblica piazza e in modo sedizioso, si diano con persistenza a gridare: *vogliamo andare in congedo, vogliamo il congedo!* [1]).

204. L'ammutinamento è aggravato se segua a bordo di una nave (art. 136 mar.); e ciò sia per la facilità di accordo fra i colpevoli, che per la maggiore gravità dei pericoli inerenti ad un ammutinamento sulle navi.

205. La legge dispone infine che va esente da pena l'ammutinato che ceda alla prima intimazione, salvo che egli sia stato un agente principale del reato (art. 116 es., 136 mar.): e cioè uno dei promotori o capi dell'ammutinamento [2]).

### § 4. — *Reati contro militari in servizio.*

206. Loro indole in generale. — 207. Forzata consegna. — 208. Offesa o resistenza a sentinella o vedetta. — 209. Resistenza alla forza armata. — 210. Offesa a portatori di ordini e violazione di salvaguardia. — 211. Pena: più grave reato.

206. In rapporto alla esecuzione degli ordini concernenti il servizio o la disciplina militare, il militare viola i suoi doveri non solo quando non obbedisce agli ordini che riceve, nel qual caso commette il reato di disobbedienza semplice o qualificata (vedi n. 193-205), ma altresì quando intralcia la regolare esecuzione degli ordini commessa ad altri militari in uno dei modi che prenderemo ora in esame.

In alcune di queste ipotesi criminose si trova il contenuto generico di una disobbedienza, ma, propriamente parlando, non si trova

---

[1]) Trib. Supr., 2 giugno 1902, Nicoletti ed altri (*Raccolta*, pag. 58).

[2]) Trib. Supr., 23 gennaio 1905, Morani (*Raccolta*, pag. 12).

Digitized by Google

il superiore che intima un ordine al suo inferiore, bensì un militare qualunque in servizio e che per l'adempimento di esso si rivolge ad altri militari benchè suoi superiori. Di qui la necessità di prevedere come reati speciali una serie particolare di fatti, i quali costituiscono tutti una violazione degli ordini militari, e sono distinti secondo la varietà dei servizi ai quali si riferiscono.

Questi casi intanto costituiscono, al pari della disobbedienza, veri reati militari, come quelli i quali, oltre ad esser commessi da militari in dispregio dei loro doveri (rispettare coloro che, quantunque non superiori, sono gli organi esecutivi degli ordini militari, e così la esplicazione dell'autorità militare), contengono un danno immediato per la disciplina e un danno mediato per il servizio.

207. Commette un reato il militare che *in qualsiasi modo forza una consegna* (art. 118 es., 139 mar.).

*a*) Il reato si compie nel concorso di due condizioni, la prima delle quali è che un militare sia incaricato di un servizio ed abbia una consegna da fare osservare. Ma, poichè la legge non distingue, sulla esistenza del reato non influisce nè la qualità di tale servizio (di sentinella, piantone, ecc.), nè lo scopo della consegna, se cioè questa abbia per oggetto un fine puramente disciplinare ovvero la tutela di un posto militare.

*b*) L'altra condizione è che il militare abbia forzata la consegna, cioè abbia volontariamente violato quell'ordine alla cui esecuzione era preposto il militare di servizio. E poichè a norma di legge è indifferente il modo onde la consegna è forzata, ne deriva che il reato può commettersi con violenza o con inganno, ed anche senza violenza.

*c*) Sono circostanze di aggravamento: 1.° il tempo di guerra, ovvero il caso d'incendio, investimento, abbordaggio, epidemia, o di una manovra da cui dipenda la sicurezza della nave; 2.° la presenza del nemico; 3.° la circostanza che, in presenza del nemico, la consegna abbia per oggetto la sicurezza dell'esercito, dell'armata, o di un posto militare, ovvero sia stata impedita un'operazione militare.

208. Altro reato contro militari in servizio è l'offesa a sentinella o vedetta (art. 119 es., 140 mar.).

*a*) Innanzi tutto è da osservare che subbietto attivo del reato può essere qualunque militare, e così anche quegli investito di un grado, per elevato che sia, volendo il legislatore proteggere la sentinella di fronte a chiunque e dare così una sanzione alla norma disciplinare che « essa ha diritto ad essere rispettata da qualunque persona, senza distinzione di qualità o di grado » (§ 499 regol. di-

Digitized by Google

scipl. es.). Si renderebbe quindi colpevole del reato in esame, non di abuso di autorita (art. 168 es., 129 mar.), il superiore che usasse vie di fatto contro una sentinella o vedetta.

*b*) Subbietto passivo del reato dev'essere una vera e propria *sentinella* o *vedetta*. Questa non è denominazione di genere, ma bensì denominazione di specie; e alla diversità del nome corrisponde la diversità delle cose, cioè la maggiore importanza del servizio che la sentinella adempie. Ond'è che le disposizioni di cui trattasi, essendo scritte per le sentinelle, non possono applicarsi a coloro che sentinelle non sono; anche perchè, avendo esse il carattere di disposizioni penali, non possono estendersi oltre i casi espressi. Così, si è deciso che, per gli effetti della legge penale, non può parificarsi alla sentinella il *piantone* [1]), la *scolta* [2]).

Sebbene poi la legge non dica che la sentinella o vedetta debba essere un *militare*, nondimeno il concorso di tale qualità risulta evidente, sia dalla natura rigorosamente militare dei reati preveduti nel capo ove è compreso quello in discorso, e sia da che lo scopo della legge è di sancire un dovere militare assicurando anche l'adempimento del servizio. Quindi si è statuito che non commette il reato militare in esame il militare che insulta o maltratta una guardia di finanza in sentinella [3]).

*c*) L'offesa alla sentinella deve consistere in una *via di fatto* o in un *insulto*.

1. La *via di fatto* trova nella legge stessa la sua definizione (vedi n. 132), e la pena corrispondente è graduata secondo che sia commessa a mano armata o non armata, da uno o più militari, in tempo di pace o in tempo di guerra.

2. La legge parla d'*insulti con soli gesti o parole*. La giurisprudenza [4]) inclina a ritenere che in tale disposizione siano comprese anche le minacce; ed a me sembra rettamente, sia perchè nella minaccia è implicito l'insulto, cioè il disprezzo alla sentinella, e sia perchè, dato l'animo di offendere, ossia l'intenzione di palesare il proprio disprezzo contro di essa, poco importa se tale animo sia manifestato con parole oltraggiose o minacciose.

---

[1]) Trib. Supr., 30 aprile 1877, Bruschelli (*Raccolta*, pag. 53).

[2]) Trib. Supr., 24 aprile 1899, Grasso (*Raccolta*, pag. 30); 8 febbraio 1909, Marinelli (*Id.*, pag. 11).

[3]) Cassaz. Roma, 5 gennaio 1885, Valdettaro (*Riv. Pen.*, vol. XXI, pag. 318).

[4]) Trib. Supr., 19 dicembre 1881, Maggio (*Raccolta*, pag. 135); 10 dicembre 1883, Emanuel (*Id.*, pag. 183); 14 dicembre 1885, Carlino (*Id.*, pag. 177).

Digitized by Google

È poi certo che la legge non richiede quale estremo del reato che la via di fatto o l'insulto siano commessi contro la sentinella a causa delle sue funzioni: basta quindi che si verifichino nell'atto dell'esercizio di esse.

*d*) Infine la legge incrimina anche la *semplice resistenza* alla sentinella o vedetta. E a me sembra che per questa debba intendersi una pura disobbedienza, non già una resistenza fisica e materiale. La legge non usa la voce *disobbedienza* essendo questa propria a indicare l'atto dell'inferiore verso il superiore, ma lascia chiaramente intendere che non deve trattarsi di altro; sia perchè adopera il predicato *semplice* resistenza, e sia perchè, se la resistenza dovesse consistere in qualche cosa di fisico e materiale, non si saprebbe più distinguere la resistenza dalla via di fatto, che può consistere in un maltrattamento qualunque. Del resto, anche altrove (art. 520 es., 554 mar.) la legge usa la sola parola *resistenza* proprio nel significato di una mera disobbedienza.

209. La nozione del reato di resistenza alla forza armata (articoli 120 es., 141 mar.), nonchè i relativi criteri di commisurazione della pena, sono sostanzialmente desunti dal reato comune di ribellione (art. 247 e segg. cod. pen. comune 20 novembre 1859). Importa per altro notare una essenziale differenza riposta nella qualità del soggetto passivo, occorrendo che il fatto sia commesso contro la *forza armata,* ossia contro la forza *militare;* ciò che imprime al reato il carattere militare, consistente in una violenza usata contro militari in servizio per la esecuzione degli ordini mitari. Quindi, ad esempio, commette un reato comune il militare che si ribella alle guardie di città od altri agenti della forza pubblica [1]), ma commette invece reato militare se oppone resistenza ai carabinieri reali [2]), nei quali è prevalente la qualità di militari.

210 In questa classe di reati possono infine comprendersi i due fatti seguenti: 1.° il fatto del militare che maltratta, ritarda od arresta, con violenza o dolosi raggiri, aiutanti di campo, ufficiali di stato maggiore, imbarcazioni, corrieri, ecc., spediti con ordini o di-

---

[1]) Cassaz. Milano, 14 giugno 1862, Rizzoli (*La Legge,* vol. II, pag. 696); Cassaz. Palermo, 30 maggio 1864, Cucinotto (*Id.,* vol. V, pag. 867), Cassaz. Firenze, 23 febbraio 1870, Scagnetti (*Id.,* vol. X, pag. 624); Cassaz. Roma, 31 maggio 1880, Colli (*Corte Supr.,* 1880, pag. 847); 12 aprile 1881, Tirpo (*Id.,* 1881, pag. 742); Trib. Supr., 21 settembre 1891, Alvaro (*Raccolta,* pag. 101).

[2]) Cassaz. Rama, 9 maggio 1881, Bonaja (*Corte Supr.,* 1881, pag. 940); 2 marzo 1885, Saliva (*Riv. Pen.,* vol. XXI, pag. 558); Trib. Supr., 3 febbraio 1868, Buttani (*Raccolta,* pag. 20).

Digitized by Google

spacci per il servizio militare (art. 111 es., 124 mar.); 2.° il fatto del militare che s'introduce arbitrariamente nei luoghi ove siano state poste salvaguardie, od usa violenza verso di esse (art. 101 es., 113 mar.), essendo le persone munite di salvaguardia esenti dall'alloggio militare e da visite domiciliari, e venendo protette da uno o più militari (n. 27-31 regol. servizio in guerra, parte I).

211. In conformità della riserva espressa in altre disposizioni (art. 101, 111, 115 es., 113, 124, 134 mar.), è stabilito che « si farà sempre luogo alle maggiori pene in cui gli incolpati fossero incorsi, qualora i fatti costituiscano altro più grave reato » (art. 121 es., 142 mar.); quale, ad esempio, sarebbe la uccisione di una sentinella o di altro militare in servizio nei casi sopra indicati.

*a*) La legge non dice quali siano le maggiori pene da applicarsi ma evidentemente sono quelle portate dalla legge penale comune, volendo essa evitare che il militare uccisore possa soggiacere ad una pena inferiore a quella comminata per l'omicidio commesso da ogni altro cittadino. E la legge penale comune è il codice penale vigente, non il codice del 1859 (benchè a questo siano coordinati i codici militari), poichè tale parità di trattamento penale non potrebbe stabilirsi che appunto in base della pena per l'omicidio che fosse commesso da persona estranea alla milizia.

*b*) Quanto poi al giudice competente ad applicare queste maggiori pene, non parmi possa dubitarsi che sia il giudice militare. La legge infatti si limita a richiamare la maggiore pena della legge comune, ma non modifica l'ordine delle giurisdizioni; perchè il carattere militare del fatto è e permane stabilito dall'uso della violenza commessa da un militare sopra la persona di altro militare in servizio. Anche nella giurisprudenza si è riconosciuto che l'omicidio di una sentinella è reato di competenza militare [1]); e che « le maggiori pene debbono venire inflitte dagli stessi tribunali militari, i quali, come unici competenti a conoscere il reato militare, da cui ebbero gli altri reati a derivare, sopra questi debbono del pari estendere la loro giurisdizione con l'applicazione di quelle pene maggiori che possono essere del caso » [2]).

---

[1]) Cassaz. Milano, 11 gennaio 1862, Magri (*Gazz. dei trib.*, 1862, pag. 23); Cassaz. Roma, 22 agosto 1883, Antico (*La Legge*, 1884, vol. II, pag. 782).

[2]) Cassaz. Torino, 11 settembre 1849, Carenzi (*Gazz. dei trib.*, 1849, pag. 203).

Digitized by Google

## § 5. — *Insubordinazione.*

212. Nozione. — 213. Specie. — 214. Insubordinazione per vie di fatto. — 215. Insubordinazione per insulti o minacce. — 216. Sfida e duello.

212. La legge offre la nozione del reato d'insubordinazione disponendo: « Il militare che per qualsivoglia motivo commetterà vie di fatto, insulti o minacce, contro il superiore in grado o nel comando, sia che questi appartenga all'esercito o all'armata, sarà considerato reo d'insubordinazione » (art. 122 es., 143 mar.). Quindi l'elemento caratteristico del reato è l'offesa al *superiore.*

*a)* Come l'inferiore, così anche il superiore offeso dev'essere un *militare,* poichè il reato in esame è una violazione della subordinazione gerarchica militare, ossia di un dovere militare. Lo Statuto costituzionale del Regno stabilisce che il Re comanda tutte le forze di terra e di mare (art. 5), e le leggi 14 luglio 1898 n. 525 di ordinamento dell'esercito (art. 2), 3 dicembre 1878 n. 4610, e 19 giugno 1888 n. 5465 di ordinamento della marina (art. 3), stabiliscono la gerarchia militare. Così il superiore è il graduato rispetto ai militari non rivestiti di grado, ovvero è il più elevato in grado rispetto ai militari di grado diverso. Si è deciso che le violenze commesse da un soldato contro un brigadiere delle guardie di pubblica sicurezza non costituiscono il reato militare d'insubordinazione [1]; come viceversa, non lo costituiscono le violenze commesse da una guardia carceraria contro un graduato dell'esercito [2]. Si è pure statuito che commette il reato militare d'insubordinazione il militare che offende il Re; sia perchè il fatto lede nella sacra persona del Re il comandante supremo dell'esercito e dell'armata, sia perchè, se altrimenti fosse, ne deriverebbe l'assurdo che il Re sarebbe meno protetto di un semplice graduato [3].

---

[1]) Cassaz. Roma, 13 maggio 1880, Colli (*Corte Supr.*, 1880, pag. 847).

[2]) Trib. Supr. 2 novembre 1883, Aglione (*Raccolta,* pag. 143).

[3]) Trib. Supr., 25 maggio 1868, Firmani (*Raccolta,* pag. 62); 17 gennaio 1870, Savino (*Id.*, pag. 16); 5 luglio 1886, Sassoli (*Id.*, pag. 82); 6 giugno 1892, Garza (*Id.*, pag. 57); 29 aprile 1901, Valentino (*Id.*, pag. 41). Se non che questa norma, che si applica al Re regnante, non può estendersi al Re defunto, la cui persona, essendo estinta, non può essere subietto passivo del reato; nè potrebbe confondersi l'assenza con la inesistenza della persona. D'altronde, in tanto nell'offesa al Re esiste il reato di insubordinazione, in quanto il militare colpevole offende nella persona del Re il comandante supremo dell'esercito e dell'armata: ora questo potere militare del Re, questa sua funzione o prerogativa di comando non esiste e non può altrimenti concepirsi che nella persona del Re regnante.

Digitized by Google

*b*) Come l'inferiore, così il superiore offeso dev'essere un militare in servizio *attivo*, poichè, agli effetti penali, non esistono rapporti di gerarchia fra militari in servizio attivo e militari in congedo; i quali, durante il loro congedo, non sono sottoposti alla legge penale militare, non trovandosi nell'attuale esercizio dei doveri militari (art. 325 es., art 71 e 78 legge 14 luglio 1898 n. 525 sull'ordinamento dell'esercito).

*c*) Posto che il superiore e l'inferiore siano entrambi militari in servizio attivo, è indifferente che il superiore appartenga all'esercito o alla marina, poichè le due armate rappresentano entrambe la forza militare dello Stato, e, oltrechè un medesimo fine, hanno uno stesso capo e un identico ordinamento disciplinare.

*d*) Disponendo la legge che non influisce se il superiore offeso appartenga all'esercito o alla marina, tanto più è a ritenere che niente importa se il superiore sia di un'arma o corpo, dell'esercito o della marina, diversi dall'arma o corpo cui appartiene l'inferiore. La distinzione delle armi e dei corpi trova la sua ragione nella varietà dei servizi, ma di fronte alla disciplina non possono esistere preminenze di arma o corpo.

*e*) V'è reato d'insubordinazione « ancorchè il superiore non rivesta la divisa del suo grado nell'atto del commesso reato, purchè sia stato dall'offensore riconosciuto » (art. 123 es., 144 mar.), poichè la qualità di superiore è al militare attribuita dalle leggi e dai regolamenti, non dalla esteriorità delle insegne, le quali servono soltanto a manifestare il grado (regol. discipl. n. 73 es., art. 44 mar.).

*f*) Alla essenza giuridica del reato d'insubordinazione è inoltre indifferente che l'offeso sia superiore in grado o nel comando, poichè, nell'interesse del servizio, ne è pari l'autorità (regol. discipl. n. 19 es., art. 58 mar.). Quindi, ad esempio, di due carabinieri in servizio di pattuglia è superiore in comando il più anziano, se non sia stato altrimenti disposto dall'autorità militare; e si rende perciò colpevole d'insubordinazione il carabiniere che usa vie di fatto contro l'altro carabiniere più anziano [1]). È poi ovvio che, cessata la superiorità in

---

[1]) Cassaz. Roma, 3 giugno 1887, Gelera (*Riv. Pen.*, vol. XXVI, pag. 157). A norma del R. D. 28 ottobre 1904 n. 577 (art. 3) e della relativa Istruzione ministeriale 30 ottobre 1904 (n. 11) « i carabinieri aggiunti dipendono dai graduati dell'Arma e in servizio anche dai semplici carabinieri ». Ciò importa che fra i carabinieri aggiunti e gli effettivi non esiste superiorità in grado, ma può solo intercedere la semplice superiorità in comando: quando, cioè, trattisi di servizio comandato da un carabiniere effettivo e adempito anche da un carabiniere aggiunto posto ai suoi ordini (ad esempio, nei servizi di pattuglia, perlu-

Digitized by Google

comando, è sciolto il vincolo di subordinazione fra l'offensore e l'offeso; ma ciò non toglie l'esistenza del reato d'insubordinazione, se il fatto, benchè commesso dopo, si trovi con la superiorità in comando in una relazione di causa ad effetto, poichè la legge garantisce, non la qualità della persona, ma l'esercizio dell'autorità di cui la persona è investita [1]).

*g*) Sino a che il militare trovisi rivestito del grado, la qualità di superiore è indelebile, qualunque sia la sua condizione o il suo ufficio (detenuto o prigioniero di guerra, giudice o testimone), e qualunque sia la causa del fatto (per motivi di servizio o disciplina, ovvero per motivi estranei al servizio o alla disciplina), volendo la legge che i legami di disciplina non siano mai cancellati, e che perciò la qualità di superiore prevalga ad ogni altra qualità, ufficio o posizione. Quindi la legge statuisce che, per *qualsivoglia* motivo l'offesa avvenga, v'è sempre reato d'insubordinazione.

*h*) Da tutto ciò si può intanto desumere, quanto al dolo che, essendo l'offesa al *superiore* l'estremo materiale caratteristico del reato, non può l'elemento morale consistere che nella volontarietà del fatto, senza della quale esula l'offesa alla subordinazione gerarchica militare. Per altro, accertata l'intenzione di offendere, questa è sufficiente ad esaurire la essenza subiettiva del reato, e non è necessario che l'animo di offendere sia rivolto al superiore come superiore, ossia a causa della sua qualità, poichè la legge incrimina l'offesa per qualsivoglia motivo commessa.

213. L'offesa al superiore può commettersi in due modi, e perciò l'insubordinazione è di due specie: per *via di fatto* e per *insulto o minaccia*. Queste due specie hanno comuni gli elementi generali che costituiscono la nozione del reato d'insubordinazione, ma sono dalla legge mantenute distinte, sia per la diversità del loro rispettivo contenuto, che per la varietà delle cause di aggravamento e di diminuzione della pena.

214. Circa alla prima specie d'insubordinazione, sono vie di fatto l'omicidio, ancorchè mancato o tentato, e le ferite o percosse e maltrattamenti qualunque, benchè commessi senz'armi, egualmente che qualsiasi tentativo di offendere con armi; come già fu innanzi studiato (vedi n. 132).

---

strazione, ecc.). Mancando quindi la esecuzione di un servizio, che è il presupposto della superiorità in comando, non esiste insubordinazione nella offesa, fuori servizio, commessa da un carabiniere aggiunto contro un carabiniere effettivo.

[1]) Conf. Cassaz. Roma, 14 aprile 1893, Giorgetti (*Riv. Pen.*, vol XXXVIII, pag. 318); 10 agosto 1900, Rossini (*Id.*, vol. LIII, pag. 29); Trib. Supr., 7 gennaio 1901, Esposito (*Raccolta*, pag. 11).

Digitized by Google

*a*) Le circostanze di aggravamento possono distribuirsi in circostanze d'indole generale e circostanze d'indole speciale militare.

Le prime sono il fine di uccidere, la gravità delle lesioni personali [1]), la premeditazione, la prodizione e l'agguato (art. 125, 127, 129 es., 145, 147 e 148 mar.); in rapporto alle quali circostanze la legge penale militare coordina le sue sanzioni a quelle della legge penale comune (codice 20 novembre 1859), ma aggrava la pena per la ragione dell'offesa alla disciplina militare.

Le seconde sono il grado di ufficiale nel superiore offeso, e la qualità di capoposto o comandante di distaccamento, drappello, pattuglia o imbarcazione nel sottufficiale o caporale offeso (art. 125 es., 145 mar.).

*b*) È circostanza di diminuzione quella che la via di fatto « sia commessa per motivi affatto estranei alla milizia, e non sia eseguita in servizio o alla presenza di truppa riunita » (art. 126, 127 es., 146, 147 mar.) [2]).

Quindi per l'ammissibilità di tale scusa è necessario, non solo che la via di fatto non abbia rapporto alcuno, diretto o indiretto, col servizio o con la disciplina militare, ma altresì che la via di fatto non sia stata commessa in servizio o in presenza di truppa riunita; imperocchè l'indole privata del motivo non ha più importanza quando il reato implichi la possibilità di un nocumento per il servizio o per la disciplina.

Anche in questa parte i codici penali militari sono coordinati al codice penale comune (1859), in modo che la diminuzione di pena non si applica in ogni caso e senza alcun temperamento; perchè altrimenti, per un medesimo delitto, il militare sarebbe punito meno

---

[1]) I codici militari non fanno menzione nè della ipotesi che la morte sia avvenuta dopo i quaranta giorni (art. 542 cod. com. 1859) nè della vera e propria preterintenzionalità (art. 569 id.). Questo silenzio è, a parer mio, una meditata omissione; poichè, essendo i codici militari coordinati al codice comune del 1859 ed avendo da esso riprodotta una sola delle ipotesi ivi prevedute (quella cioè della morte avvenuta entro i quaranta giorni), con ciò il legislatore militare ha dimostrato evidentemente di non volere l'applicazione delle ipotesi omesse. E la ragione può bene essere questa: che cioè la morte del superiore è cosa tanto grave per la disciplina da giustificare senz'altro la pena dell'omicidio; precisamente come è inflitta la pena estrema benchè trattisi di omicidio semplicemente tentato.

[2]) Poichè il militare della regia marina quando è imbarcato, si considera, a bordo, sempre in servizio (art. 356 n. 2 regol. servizio bordo 1 giugno 1898); la legge penale marittima stabilisce che la scusa in esame non si applica se il fatto sia commesso a bordo (art. 146 e 150 cod. mil. mar.).

Digitized by Google

della persona estranea alla milizia, mentre anzi deve soggiacere ad una pena maggiore stante la violazione aggiunta del dovere di subordinazione.

215. L'altra specie d'insubordinazione consiste nel fatto del militare che « si rende colpevole d'*insulto* o *minaccia* in parole, gesti, od in altro modo qualunque contro il suo superiore in grado o nel comando » (art. 130 es., 149 mar.).

*a*) Per esservi *insulto* non occorre che la parola o gli atti dell'inferiore siano diretti a ledere l'onore, la riputazione o il decoro del superiore [1]). La legge non aggiunge tale condizione, e questa è esclusa altresì dallo spirito della legge, poichè un'offesa qualunque all'autorità del superiore concreta già la lesione del rapporto gerarchico di subordinazione, in cui propriamente consiste il reato. Nè con ciò si confonde la trasgressione disciplinare col reato, giacchè altra cosa è l'oltraggio, ed altra cosa è una pura e semplice mancanza di deferenza o di ossequio al superiore.

Quanto alla *minaccia*, è costante giurisprudenza che « a determinarla, non occorre il vedere se fosse più o meno attuabile il danno o la vendetta espressa nelle parole che l'inferiore rivolge al suo superiore; ma basta che si riveli l'intenzione di voler imporre al superiore sotto la forma minacciosa, e di menomare il prestigio della sua autorità e del grado » [2]).

Perchè siavi reato d'insubordinazione è però necessario che l'offesa sia rivolta ad un determinato superiore; sia perchè tale concetto esprime la parola della legge (*il suo superiore:* art. 130 es., 149 mar.), e sia perchè è solo in questo caso che può veramente dirsi verificata la lesione di quel vincolo immediato di disciplina che costituisce l'insubordinazione.

*b*) A differenza della via di fatto che, quand'anche si esplichi in un tentativo di offendere, suppone sempre la presenza del superiore, l'insulto e la minaccia possono invece commettersi, e quindi costituire insubordinazione, tanto in presenza del superiore (art. 130 es., 149 mar.), quanto in sua assenza (art. 132 es., 151 mar.).

1.° Per esservi reato in presenza del superiore, non è necessario che l'insulto o la minaccia sia commessa alla materiale presenza del superiore, ma basta che egli li abbia uditi o veduti, e che l'infe-

---

[1]) Conf. Trib. Supr., 25 luglio 1910, Golfarelli (*Raccolta*, pag. 47).

[2]) Trib. Supr., 11 aprile 1881, Pastore (*Raccolta*, pag. 41); 18 ottobre 1886, Papandrea (*Id.*, pag. 98): 27 novembre 1893, Scarinzi (*Id.*, pag. 143); 18 dicembre 1893, Morteo (*Id.*, pag. 150).

Digitized by Google

riore li abbia commessi sapendo che il superiore poteva udirli o vederli; imperocchè, in questo caso, la presenza materiale immediata del superiore diviene una modalità affatto estrinseca, mentre non è meno diretta l'offesa alla disciplina, non è meno grave l'oltraggio al superiore, nè è minore l'audacia dell'offensore. Si è inoltre giudicato che, data invece la presenza materiale del superiore, non è altresì necessario che egli abbia udito o veduto l'insulto, poichè « maggiore è l'ardimento d'animo in chi ingiuria, maggiore il malo esempio nei militari, maggiore la offesa della legge di quel che non avvenga quando le ingiurie sono indirizzate a superiore che non è presente » [1]).

2.° Per esservi reato d'insubordinazione in assenza del superiore, occorre la presenza di più militari. Ma non è necessario provare che essi effettivamente abbiano udito o veduto l'insulto o la minaccia; poichè « con un tale concetto, oltre ad aggiungere arbitrariamente al testo della legge una condizione che in essa non è posta, si viene a contrariarne manifestamente lo spirito, consistente nel colpire di sanzione penale un fatto perpetrato colla intenzione ed avente in sè l'attitudine di corrompere la disciplina militare destando l'irriverenza e spargendo il disprezzo verso i superiori; al che basta la possibilità che gli insulti proferiti da uno siano sentiti da altri militari trovatisi presenti [2]).

*c*) Nel caso della presenza del superiore, la qualità di ufficiale nell'offeso è circostanza aggravante: nel caso di assenza, è elemento costitutivo del reato, applicandosi punizioni disciplinari se l'offeso sia sottufficiale o caporale.

In entrambi i casi è circostanza scusante quella che gli insulti e le minacce abbiano cause estranee alla milizia e non siano commessi in servizio o in presenza di truppa riunita (art. 131 es., 160 mar.).

*d*) Una forma d'insubordinazione per minaccia, che la legge ha voluto distintamente contemplare, consiste nel fatto del militare che « per lettera anonima o sottoscritta, od altro scritto qualunque, inviati ad un superiore, gli abbia imposto, con minacce di un male

---

[1]) Trib. Supr. 18 febbraio 1895, Serafino (*Raccolta*, pag, 12); 19 luglio 1897, Corda (*Id.*, pag. 51).

[2]) Trib. Supr., 6 marzo 1893, Perseguiti (*Raccolta*, pag. 22); 10 luglio 1893, Pezone (*Id.*, pag. 87). Bene è ritenuto colpevole d'insubordinazione il militare autore di scritto ingiurioso sulle pareti della caserma, quantunque non sia accertata la presenza di militari al momento della scrittura, stante il fatto permanente dello scritto: Trib. Supr., 18 dicembre 1911, Fè (*Id.*, pag. 67).

Digitized by Google

determinato o indefinito, di fare o non fare un qualche atto dipendente dalle attribuzioni di lui » (art. 133 es., 153 mar.). Per la esistenza di tale reato non occorre che la minaccia sia determinata nè che il male minacciato sia rivolto alla persona del superiore cui la lettera è diretta [1]).

216. I codici penali militari tacciono della sfida e del duello, ma la giurisprudenza interpretativa, sia ordinaria che militare, ha concordemente ritenuto che, mentre il duello combattuto fra militari, ancorchè di grado diverso, è reato comune, perchè il duello non forma oggetto speciale dei codici militari; invece la sfida, contenendo una minaccia, costituisce il reato militare d'insubordinazione. Nè poi v'è connessità, ma semplice concorso di reati, fra il reato militare d'insubordinazione per sfida a duello, e il reato comune di duello combattuto [2]).

Il fatto del portatore della sfida a duello, costituendo un atto di concorso nella esecuzione della sfida, partecipa perciò della natura giuridica, comune o militare, del fatto della sfida. Così, se lo sfidante sia un estraneo alla milizia, la sfida importa un reato comune (art. 237 cod. pen.), non già un reato militare (art. 130 cod. es., n. 26 regol. discipl.): e quindi il fatto del portatore della sfida è anche esso un reato comune (art. 241). Onde la circostanza che il portatore della sfida sia un militare di grado inferiore a quello del militare sfidato può essere apprezzata in via disciplinare (n. 25 regol. discipl.), ma non modifica la giuridica natura comune del reato. Nè, per ritenere altrimenti, può aversi riguardo alla eventualità che il portatore della sfida debba sostituire lo sfidante e sia, così, costretto a battersi con lo sfidato suo superiore; poichè, senza dire che una mera eventualità non può mutare il carattere di un fatto già precedentemente compiuto, è certo, ad ogni modo, che il duello è sempre un reato comune, benchè combattuto fra militari di grado diverso (n. 30 regol. discipl.).

---

[1]) Trib. Supr., 16 dicembre 1912, Rosati (*Raccolta*, pag. 56).

[2]) Trib. Supr., 8 maggio 1862, Bianchini (*Raccolta*, pag. 174); 26 giugno 1862, Bozzelli (*Id.*, pag. 247); 18 novembre 1872, Forti (*Id.*, pag. 129); 19 maggio 1873, Ferrari (*Id.*, pag. 58); 16 giugno 1884, D'Antonio (*Id.*, pag. 98); 29 settembre 1884, Virgilio (*Id.*, pag. 151); 10 novembre 1884, Virgilio (*Id.*, pag. 173); 18 ottobre 1886, Franco (*Id.*, pag. 100); Cassaz. Roma, 15 settembre 1887, Anforti (*Riv. Pen.*, vol. XXVII, pag. 318).

Digitized by Google

## § 6. — *Abuso di autorità e della qualità di militare.*

217. Loro indole in generale. — 218. Abuso di comando. — 219. Usurpazione del comando. — 220. Vie di fatto contro inferiori o prigionieri di guerra. — 221. Abuso della qualità di militare. — 222. Fatti speciali marittimi.

217. Il militare può abusare del potere che gli deriva dal grado, o delle facoltà che gli sono conferite dal comando. Nell'una e nell'altra ipotesi egli abusa dell'autorità di cui è rivestito, e, abusandone, commette un reato militare, sia per la sua qualità di militare e per la violazione dei doveri inerenti all'ufficio militare, sia per il danno diretto della disciplina ed eventuale del servizio. Parimenti il militare commette abuso di autorità se illegittimamente assume un comando.

Affine all'abuso di autorità è l'abuso della qualità di militare, che si verifica quando il militare, pur non essendo propriamente rivestito di autorità, nondimeno commette atti arbitrarî prevalendosi d'ordinario della sua qualità di militare.

218. Abusa del comando il comandante militare:

1.° Che prolunga le ostilità dopo aver ricevuto l'avviso ufficiale della pace, di una tregua o di un armistizio (art. 81 es., 125 mar.); essendo norma di diritto internazionale che le ostilità debbano immediatamente sospendersi dopo la notificazione, e che ogni grave violazione dell'armistizio dà all'altra parte belligerante il diritto di riprendere immediatamente le ostilità (art. 36-40 Conferenza dell'Aja: r. d. 9 dicembre 1900 n. 504).

2.° Che senza necessità (o provocazione: vedi n. 78) commette atti ostili non *ordinati* nè *autorizzati* dal Governo, i quali siano tali da esporre lo Stato ad una dichiarazione di guerra o ad una interruzione dell'armistizio o ad altro grave pregiudizio (art. 82 es., 126 mar., 174 cod. pen. comune 20 novembre 1859), senza che l'innocenza o la reità dell'accusato dipenda dalla esistenza o meno della approvazione governativa « perchè in tal modo il potere esecutivo avrebbe pieno arbitrio di dare o togliere ad un fatto già compiuto il carattere di reato » (relaz. minist., pag. 52, ai rr. dd. che approvano i codici militari in vigore).

3.° Che senza necessità (o provocazione: vedi n. 78) commette atti arbitrarî, non aventi cioè carattere di ostilità diretta, i quali siano tali da esporre i sudditi, o chiunque goda della protezione delle leggi dello Stato, al pericolo di rappresaglie (art. 83 es., 127 mar., 175 cod. pen. comune 1859).

Digitized by Google

4.° Che, senza una speciale missione o autorizzazione e senza necessità, ordini un movimento di truppe (art. 166 es.); onde si è deciso che si rende colpevole di tale reato il sergente che, senza necessità, raduna molti soldati ed esce coi medesimi dalla caserma per vendicarsi di una offesa ricevuta [1]).

219. Usurpa il comando il militare che senza ordine, autorizzazione o motivo legittimo, e cioè fuori dei casi stabiliti dai regolamenti, assume un comando qualunque (art. 166 es., 128 mar.). Il difetto dell'ordine e della legittimità del motivo prova la volontarietà del fatto; e, se nell'assunzione indebita del comando siavi la intenzione diretta a commettere una rivolta o un tradimento, si applicano le pene per questi reati stabilite.

Sono circostanze aggravanti: 1.ª che il fatto sia commesso a bordo di navi dello Stato, potendo esserne più gravi gli effetti dannosi; 2.ª che il comando, indebitamente assunto, sia ritenuto contro l'ordine dei capi; aggiungendosi allora il fatto di un'aperta disobbedienza.

220. Una delle più gravi violazioni dei doveri militari è l'uso di vie di fatto contro inferiori (art. 168 es., 129 mar.).

*a*) Essendo invariabili i rapporti disciplinari fra il superiore e l'inferiore, ciò importa che l'offensore e l'offeso debbono trovarsi nella identica condizione accennata per il reato d'insubordinazione (vedi n. 212). Quindi, ad esempio, soggetto passivo del reato può essere così un inferiore in grado come un inferiore nel comando, sebbene la legge non ne faccia esplicita menzione.

*b*) Elemento materiale del reato dev'essere una via di fatto (vedi n. 132); mentre per la repressione della minaccia o ingiuria (salvo il caso di cui all'art. 178 es., 200 mar.) la legge ravvisa come sufficiente la severità dei provvedimenti disciplinari.

Ma non tutte le vie di fatto possono formare il materiale del reato di abuso di autorità, sibbene soltanto quelle esplicitamente indicate dalla legge, e le quali, costituendo l'elemento obiettivo del reato militare, debbono perciò ritenersi come tassative. Così si è giudicato che l'omicidio volontario, e le ferite seguíte da morte *dopo* quaranta giorni, sono escluse dal novero delle vie di fatto, che, usate dal superiore contro l'inferiore, costituiscono il reato militare di abuso di autorità [2]).

---

[1]) Trib. Supr., 17 settembre 1863, Pennaso (*Raccolta*, pag. 293); Cassaz. Milano, 13 maggio 1863, Bordini (*Gazz. dei Trib.*, 1863, pag. 184 e 361); Cassaz. Firenze, 31 luglio 1872, Conterno (*La Legge*, 1873, pag. 41).

[2]) Cassaz. Roma, 5 ottobre 1877, Filippone (*Corte Supr.*, 1877, pag. 112); 3 luglio 1878, Vittorazzo (inedita); 28 agosto 1894, Lucchetti (*Corte Supr.*, 1894, pag. 1151). Ma questa giurisprudenza, circa le ferite seguite da morte dopo i

Digitized by Google

*c*) Circa poi l'elemento morale del reato, indubbiamente occore la volontarietà del *fatto;* ond'è che non vi sarebbe il reato militare di abuso di autorità nel caso di un superiore che, giuocando di scherma con un inferiore, lo ferisse: essendo in questo caso volontaria una sola parte del fatto, cioè l'azione materiale della scherma, non anche la lesione personale.

Ma, posto il concorso della volontarietà del fatto, e così il dolo generico, non è, a parer mio, necessario altresì il dolo specifico, consistente nella determinata intenzione di offendere l'inferiore. Imperocchè la legge, quando incrimina le vie di fatto che commette il superiore, ha principalmente in mira di reprimere l'abuso nei mezzi di correzione e di disciplina degli inferiori, essendo bandito dalla milizia il metodo della educazione per vie di fatto; di guisa che è appunto l'animo di correggere, non di offendere, che di regola informa l'essenza subiettiva del fatto. Che sia così, che cioè non occorra la intenzione diretta ad offendere, risulta da che la legge, non solo non tiene conto della natura del motivo che può spingere il superiore a commettere le vie di fatto, ma specifica tassativamente i casi nei quali l'uso della forza è legittimo; il che vuol dire che, data la illegittimità nell'uso della forza, ciò basta alla esistenza del reato, mentre del difetto d'intenzione di offendere, e del concorso di quello di correggere, può il giudice tener conto nella latitudine della pena che la legge lascia al suo apprezzamento. La giurisprudenza è ora costante nel ritenere che il dolo è insito nell'uso stesso delle vie di fatto [1]).

*d*) Se la legge, incriminando le vie di fatto, ha principalmente in mira l'abuso di autorità del superiore, in modo che tra le vie di fatto e l'esercizio illegittimo dell'autorità del superiore siavi un rapporto di causa ad effetto o quanto meno una correlazione; ciò non esclude che il reato è sempre militare, benchè le vie di fatto siano

---

quaranta giorni, non può persuadere. La circostanza della morte avvenuta dopo quaranta giorni non è reato a sè stante, ma puramente una scusa del reato di ferimento seguìto da morte; e perciò, se la legge l'ha omessa nei codici militari, ha così inteso di non volerne l'applicazione ai militari, non già di sottrarre la cognizione del ferimento seguìto da morte alla giurisdizione militare. Il che è dimostrato altresì dalla considerazione che, se altrimenti fosse, la legge avrebbe sancito l'assurdo di rendere di competenza militare il fatto più grave (morte entro i quaranta giorni) e di competenza ordinaria il fatto meno grave (morte dopo i quaranta giorni).

[1]) Cassaz. Unica, 5 gennaio 1895, Blanc (*Corte Supr.*, 1895, pag. 76); Trib. Supr., 6 febbraio 1899, Arnaudo (*Raccolta*, pag. 11); 30 aprile 1900, Nichino (*Id.*, pag. 25); 25); 25 ottobre 1909, Stroppa (*Id.*, pag. 51).

Digitized by Google

commesse per motivi affatto estranei alla milizia, se questa è la volontà della legge. Ora tale volontà viene esplicitamente manifestata dalla parola della legge (per *qualsivoglia motivo*), e dalla considerazione che, al pari della insubordinazione, la legge ha creduto che, per una più efficace tutela della disciplina, non possa farsi astrazione dalla violazione del rapporto gerarchico che permanentemente stringe l'inferiore al suo superiore [1]).

*e*) Come si può eccedere nella correzione degli inferiori, così si può eccedere nella custodia dei prigionieri di guerra mediante l'uso di vie di fatto. Quindi la legge parifica all'abuso di autorità del superiore il fatto del militare che commette violenza verso un prigioniero di guerra; dando così sanzione alla norma di diritto internazionale « che i prigionieri di guerra devono essere trattati con umanità, e qualunque atto contrario allo spirito di questa regola dev'essere severamente represso » (art. 4, Conferenza dell'Aja, n. 373 regol. servizio in guerra es., art. 911 regol. servizio di bordo).

221. Abusa della sua qualità di militare il militare:

1.° Chi, in occasione di alloggio militare, costringe l'albergatore a dargli più di ciò che gli è dovuto (art. 169 es., 191 mar.).

2.° Chi arbitrariamente e insieme ad altro militare, rilascia attestazioni o dichiarazioni concernenti cose o persone militari (art. 208 es., 229 mar., n. 101 e 102 regol discipl. es.).

3.° Chi pubblicamente porta assise, distintivi di grado militare o decorazioni che non gli appartengono (art. 233 es., 260 mar., 290 cod. pen. comune 20 novembre 1859).

4.° Chi accetta funzioni, pensioni, od onorificenze da potenze straniere senz'autorizzazione del Governo (art. 234 es., 261 mar., 178 cod. pen. comune del 1859).

222. Fatti speciali alla marina militare sono i seguenti: 1.° di avere il militare arbitrariamente imbarcato o permesso che s'imbarcassero merci o passeggeri a bordo di navi dello Stato (art. 115); 2.° di essersi arbitrariamente servito di una imbarcazione dello Stato (art. 116); 3.° di lavorare per conto proprio o di privati negli arsenali e laboratori della marina militare (art. 117).

### § 7. — *Offese fra militari di grado eguale.*

223. Ragioni della competenza militare. — 224. Lesioni personali. — 225. Applicazione di punizioni disciplinari.

---

[1]) La giurisprudenza è discorde: Cassaz. Roma, 22 agosto 1883, Antico (*Corte Supr.*, 1883, pag. 1101); Trib. Supr., 22 dicembre 1884, Ludovisi (*Raccolta*, pag. 200).

Digitized by Google

223. Oltrechè dalle offese fra militari di grado diverso, e così dai reati d'insubordinazione e abuso d'autorità, la disciplina può rimanere turbata anche dalle offese fra militari di grado eguale ossia fra coloro che non sono vincolati da legami di subordinazione in ragione di grado o di comando. Ma, non esistendo in questo caso la violazione di un dovere propriamente militare, nè la lesione di un obietto speciale d'interesse militare; la legge ritiene che al turbamento della disciplina militare debba prevalere la considerazione del turbamento dell'ordine pubblico. Quindi la regola che l'omicidio e le lesioni personali fra militari di grado eguale non sono di competenza militare.

Se non che a tale regola la legge fa una eccezione per le lesioni personali lievi, per quelle cioè che, commesse per moto improvviso, sono come una conseguenza inseparabile dalla convivenza di giovani raccolti ed armati, e per le quali, mentre da una parte è meno grave la lesione sociale, d'altra parte la repressione militare giova a ristabilire prontamente la disciplina del consorzio militare, ed è utile pure al servizio evitando l'inconveniente di allontanare dai corpi l'offensore, l'offeso e i testimoni.

224. Ad esprimere tale concetto la legge stabilisce tre condizioni nel concorso delle quali la lesione personale, essendo lieve, è perciò di cognizione militare (art. 172 es., 194 mar.).

*a*) La prima condizione è che le ferite o percosse siano commesse *in rissa.*

Avuto riguardo ai suindicati motivi, che indicano la intenzione del legislatore di aver voluto rendere di competenza militare le lesioni commesse per moto improvviso, è a ritenere che la voce *rissa* sia adoperata dalla legge ai fini della competenza, e quindi nel senso di ogni e qualunque alterco o diverbio, e non soltanto nel senso di una contesa che si esplichi in reciproche vie di fatto.

È manifesto intanto come questo estremo della *rissa* esclude dalla competenza militare, ad esempio: le lesioni personali colpose, essendo la rissa un fatto volontario; le lesioni personali in duello, essendo la rissa un fatto improvviso: le lesioni personali con premeditazione tant'è che queste sono prevedute soltanto per il tempo di guerra (art. 261, 263 es., 285 e 287 mar.)

*b*) La seconda condizione è che le ferite o percosse *non abbiano cagionato una malattia od incapacità di servizio oltre i giorni trenta;* il che importa che, ad esempio, non sono di competenza militare le ferite con debilitazione, deturpamento o pericolo di vita, perchè lesioni più gravi (art. 538, 539, 544 cod. pen. comune 20 novembre 1859); salvo la ipotesi del tempo di guerra (art. 259, 269 es., 283 e 284 mar.).

Digitized by Google

Nè, in tema di deturpamento permanente, potrebbe distinguersi fra deformazione e sfregio, escludendo la competenza militare per la deformazione e ammettendola per lo sfregio. È noto che questa distinzione fu introdotta dal codice penale comune in vigore (n. 1.° e 2.° dell'art. 372): vale a dire da una legge posteriore ai codici militari e alla quale i codici stessi non sono ancora coordinati. Ora l'art. 260 cod. es. (284 mar.), prevedendo per il tempo di guerra le ferite che « renderanno deforme l'aspetto », non fa altro che riprodurre testualmente l'art. 587 del codice penale comune 26 ottobre 1839; e quindi è evidente che nella locuzione ampia e generica di « deformità d'aspetto » rimane compreso anche lo sfregio. Così lo sfregio non era per la legislazione subalpina, e non è per la militare vigente, una speciale figura delittuosa ma semplicemente una gradazione del deturpamento, un grado della deformazione (quale è nella realtà delle cose), valutabile con la piena deformazione nella latitudine della pena. Quindi lo sfregio, quale lesione grave, è estraneo alla competenza militare in tempo di pace.

*c*) La terza ed ultima condizione è che le ferite o percosse *non siano state fatte con coltello, arma da fuoco o di genere proibito,* essendo anche queste lesioni personali gravi (art. 544 n. 4 e 547 cod. pen. comune del 1859). Facendo il coltello parte dell'armamento del marinaio, è richiesto, per gli individui di marina, che le ferite non siano fatte col coltello estraneo all'armamento.

*d*) Ora occorrono due osservazioni.

Costituendo queste tre condizioni i termini nei quali si verifica la eccezione alla regola della incompetenza militare per le lesioni personali, è perciò necessario che le condizioni medesime siano chiaramente accertate; in modo che, ove esista un dubbio (ad esempio, sulla qualità dell'arma), non può cessare l'esercizio della giurisdizione ordinaria.

Se nella rissa insorta fra più militari non si conosca l'autore della lesione, la cognizione del fatto, a mio avviso, appartiene alla giurisdizione ordinaria, benchè esista il concorso di tutte e tre le condizioni su indicate. Imperocchè la complicità corrispettiva è una ipotesi di reato a sè stante, per cui, a renderla di competenza militare, sarebbe stata necessaria una particolare disposizione dei codici penali militari: or questa non esiste per il tempo di pace, ma solo per il tempo di guerra (art. 289 mar., 265 es.). Nè da tale silenzio della legge per lo stato di pace potrebbe desumersene che basti l'applicazione di punizioni disciplinari, essendo queste riservate alle lesioni lievissime (art. 173 es., 195 mar.).

Digitized by Google

225. Dopo le lesioni personali lievi, la legge dispone sulle lievissime, cioè sulle ferite e percosse che, riunendo le suddette condizioni (e perciò non fatte con coltello), siano guarite fra giorni cinque, e statuisce pure sulle semplici ingiurie ed offese; disponendo per tutti questi fatti l'applicazione di punizioni disciplinari (art. 173 es., 195 mar.).

Sebbene poi in questi casi l'offeso debba sempre essere un militare, nondimeno la legge stabilisce che allo stesso modo, ossia mediante l'applicazione di punizioni disciplinari, « si potrà, se la parte lesa ne fa istanza, provvedere in ordine alle ferite o percosse sanabili fra giorni cinque, come pure alle semplici ingiurie ed offese commesse da militari essendo in marcia, a danno di persone estranee alla milizia » (art. 173 es., 195 mar., ultimo capoverso). Così la legge, mentre provvede ai bisogni del servizio non distogliendone i militari, tutela anche l'interesse della parte lesa, lasciando a lei la scelta di rivolgersi ai capi militari ovvero al magistrato ordinario.

### § 8. — *Calunnia e diffamazione.*

226. Calunnia. — 227. Diffamazione.

226. La legge penale militare (art. 175-177 es., 197-199 mar.) prende dalla comune gli elementi del reato di calunnia e i criterî di commisurazione della pena (art. 375-379 cod. pen. comune del 1859). Ma la calunnia diviene reato militare nel concorso dei due estremi: 1.° qualità militare del calunniatore e del calunniato; 2.° qualità militare del reato attribuito. In tali estremi la legge vede l'indole militare del reato, poichè, senza dire che il calunniato può essere un superiore del colpevole, la legge trova che la calunnia partecipa del reato militare che ne forma l'oggetto; e, se la calunnia non fosse anch'essa reato militare, produrrebbe, per ragione di connessità, la incompetenza dell'autorità militare a giudicare del reato militare attribuito.

227. Parimenti la diffamazione è un reato comune di competenza militare, se l'offensore e l'offeso siano militari (art. 178 es., 200 mar., 570 cod. pen. comune 1859); temendo la legge che un fatto diffamatorio insinuato nella famiglia militare debba essere causa di grave nocumento per la disciplina militare.

Sotto il nome di diffamazione la legge comprende anche l'ingiuria pubblica (art. 178 es., 200 mar., 572 cod. pen. comune 1859).

Aggravante, comune all'una e all'altra, è la qualità di superiore

Digitized by Google

nell'offeso; salvo le sanzioni sulla insubordinazione. E qui è da osservare che l'ingiuria al superiore assume una varia figura giuridica in ragione della presenza od assenza della persona offesa.

Se il superiore è presente all'atto dell'ingiuria, questa importa sempre il reato d'insubordinazione, con la sola differenza che, se trattisi d'ingiuria la quale abbia radice in un motivo di disciplina o servizio, si applica il disposto dell'art. 130 es. (149 mar.), e si applica invece il disposto dell'art. 131 es. (150 mar.) se trattisi di ingiuria commessa per motivo affatto estraneo alla disciplina o al servizio; ma in entrambi i casi il reato rimane sempre reato d'insubordinazione.

Se poi il superiore à assente, allora devesi indagare se l'ingiuria è stata fatta alla presenza di militari ovvero alla presenza di persone estranee alla milizia. Nel primo caso l'ingiuria costituisce il reato d'insubordinazione preveduto dall'art. 132 es. (151 mar.), e se il motivo che vi ha dato impulso è estraneo alla disciplina o al servizio, si applica anche il disposto dell'art. 131 es. (150 mar.). Nel secondo caso invece l'ingiuria al superiore costituisce il reato d'ingiuria pubblica preveduto dall'ultimo capoverso dell'art. 178 es. (200 mar.).

È questa la interpretazione che a me sembra derivare dal contesto delle suindicate disposizioni.

### § 9. — *Subornazione.*

228. Nozione, estremi, pena.

228. Fra i reati contro la disciplina è finalmente da noverare la subornazione, altrimenti detta istigazione a delinquere in diritto comune.

*a*) La subornazione, che è reato di per sè stante, consiste nel fatto del militare che « con promesse, doni, artifizi o in qualsivoglia altro modo atto a persuadere, avrà instigato o tentato d'indurre militari a commettere un reato militare » (art. 163 es., 188 mar.). Questa semplice enunciazione esprime l'indole militare del reato, poichè il militare, che ha il preciso dovere di contribuire al mantenimento della disciplina per il bene del servizio, tradisce questo dovere quando istiga altri militari a violare le regole di disciplina e a sottrarsi agli obblighi del servizio.

*b*) Gli estremi del reato sono: 1.° che il subornatore e il subornato siano entrambi militari in servizio attivo, e così nell'attuale

Digitized by Google

esercizio dei doveri militari; 2.° che il subornatore, ancorchè in privato, abbia istigato o tentato d'indurre altro militare a delinquere, agendo così con dolo determinato; 3.° che la istigazione sia diretta a commettere un reato militare; 4.° che la istigazione sia fatta con promesse, doni, artifizi o in altro modo atto a persuadere, non essendo altrimenti seria ed efficace. Quindi, ad esempio, è colpevole di subornazione colui che eccita soldati a disertare, promettendo armi e danaro, loro indicando la persona che li ricetterebbe, provvedendo al cambiamento degli abiti e somministrando l'itinerario per giungere in estero territorio [1]); mentre, invece, discorsi contro il Governo e le istituzioni politiche tenuti confidenzialmente ad un militare, senza fargli parola di diserzione, non bastano, comunque grandemente biasimevoli, a costituire il reato di subornazione [2]).

*c*) Qualora la subornazione non abbia avuto effetto per mancanza di accettazione, il subornatore è considerato e punito come reo di tentativo; qualora vi sia stata accettazione, il colpevole è considerato come mandante (art. 164 es., 189 mar.).

*d*) La legge non fa distinzione di reati gravi e lievi, salvo che il colpevole sia un estraneo alla milizia e il reato istigato non sia quello di diserzione (art. 165 es., 190 mar.). Se la subornazione, non seguíta da effetto, abbia avuto per oggetto il reato di diserzione, si applica la pena della diserzione diminuita da uno a tre gradi (art. 164 es., 189 mar.); e se la subornazione abbia avuto effetto, si applicano le disposizioni sul concorso in detto reato (art. 155 es., 185 mar.).

## Capo IV.

## Sanzioni per gli estranei alla milizia.

229. Regola generale. — 230. Eccezioni. — 231. Dei piloti e marinai di commercio nei loro rapporti con la marina militare.

229. Le persone estranee alla milizia possono violare la legge penale militare commettendo un reato militare o concorrendo con militari a commetterlo. In questi casi, pur rimanendo sottoposte di massima alla giurisdizione ordinaria (art. 323, 337 es., 362, 372, 387 mar.), le persone estranee alla milizia debbono soggiacere ad

---

[1]) Trib Supr., 29 ottobre 1863, Bucci (*Raccolta*, pag. 317).

[2]) Trib. Supr., 21 luglio 1864, Marchi (*Raccolta*, pag. 190).

Digitized by Google

una sanzione penale per aver leso un obietto speciale militare e così di interesse pubblico.

Ora, per stabilire tale sanzione e determinare altresì la misura della responsabilità incorsa, si deve prender norma dalla classificazione dei reati militari (vedi n. 68 e seguenti). Nei reati obiettivamente militari, avendo essi per contenuto una lesione di diritto comune, può di regola ravvisarsi sufficiente la pena stabilita dalla legge comune; e nella latitudine di essa la prudenza del giudice potrà tener conto della lesione militare in cui le persone estranee alla milizia sono concorse. Invece nei reati esclusivamente militari, non trovando essi riscontro nelle disposizioni della legge penale comune, è necessità attingere la pena dalla legge penale militare, proporzionatamente diminuita in vista della circostanza che il dovere violato è propriamente militare, e quindi estraneo alle persone non militari.

È questo, in sostanza, il concetto della legge penale militare, là dove stabilisce che alle persone estranee alla milizia, le quali commettano o concorrano coi militari a commettere un reato militare non si applicano le disposizioni dei codici militari che quando il reato non sia preveduto dal codice penale comune; in questo caso si applicano le pene stabilite per i militari dai codici militari, ma diminuite da uno a tre gradi (art. 235 es., 30 mar.) e commutate in pene comuni (art. 29 es., 31 mar.).

230. Ma cotesta regola generale soffre alcune eccezioni, determinate dall'indole del tempo in cui il reato si verifica, o dalla qualità del luogo in cui è commesso, o dalla gravità maggiore o minore del fatto, o, infine, dalla natura speciale del fatto nei rapporti delle persone estranee alla milizia.

*a*) In tempo di guerra, ma pei reati riservati alla competenza dei tribunali militari (art. 545, 546, 547 es., 598, 600, 601 mar.), le persone estranee alla milizia sono sempre soggette alle pene stabilite per quei reati dai codici penali militari (art. 266 es., 30 mar.); poichè in tempo di guerra la gravità dei pericoli, ai quali è esposta la patria, esige che pei reati che toccano la sicurezza della milizia chiunque sia soggetto alla legge penale militare, a quella legge cioè che è diretta a tutelare la esistenza e la disciplina della milizia, che è presidio della incolumità della patria.

*b*) Le persone imbarcate su navi dello Stato sono sempre soggette alle pene stabilite dal codice penale militare marittimo, e, finchè non abbia avuto luogo l'atto di sbarco regolare, anche nel caso di perdita della nave (art. 30, quarto comma, cod. pen. mil. marittimo);

Digitized by Google

poichè la sicurezza della nave e la disciplina di bordo non consentono l'applicazione di leggi penali diverse. A regolare poi l'applicazione della pena è disposto che i funzionari, agenti, impiegati militari, e quanti sono assimilati agli individui di marina, vengono considerati siccome aventi il grado a cui corrisponde il loro impiego od il rango in cui furono collocati nell'ordine d'imbarco (art. 269 mar.).

*c*) La diminuzione di pena, stabilita come regola (art. 235 es., 30 mar.), cessa, ovvero è minore o maggiore, in alcuni casi, secondo la maggiore o minore gravità del reato militare o della pena inflitta per i militari. Così, ad esempio, non si applica nei casi di spionaggio (art. 239 es., 80 mar.), di concorso o favoreggiamento in diserzione (art. 155, 160-162 es., 185-187 mar.), di subornazione (art. 163-165 es., 188-190 mar.: vedi n. 228); è minore nel caso di violazione di ordini o dispacci (art. 240 es., 122 mar.); è maggiore nei casi di rivolta, forzata consegna, vie di fatto contro sentinella, resistenza alla forza armata, insubordinazione (art. 241 es., 155 mar.), principalmente per il motivo della severità delle pene stabilite per i militari a riguardo di tali reati. Tuttavia se il fatto, in cui le persone estranee alla milizia concorsero, costituisca un reato punito con pena maggiore a termini del codice penale comune, debbono in tal caso queste ultime essere applicate (art. 242 es., 156 mar.).

*d*) Sono infine preveduti, alcuni fatti particolari.

1.° La legge punisce, come reato speciale e distinto da ogni altro, tanto l'acquisto quanto la semplice ritenzione di cose od oggetti destinati ad uso militare, senza che siano muniti del marchio o della impronta di rifiuto, o senza dimostrare che abbiano cessato di appartenere al servizio militare (art. 237 es., 235 mar.). Laonde si è deciso che l'acquisto illecito di oggetti di vestiario appartenenti alla regia marina, è punito dal codice militare marittimo, non già dall'art. 493 del codice penale comune [1]).

L'elemento materiale del reato sta nell'acquisto o nella ritenzione, cioè nel possesso degli effetti militari, qualunque ne sia il titolo (compra, permuta, deposito, ecc.); e l'elemento intenzionale consiste nella scienza dell'illecito acquisto o possesso: scienza che è senz'altro accertata allorchè le cose acquistate o ritenute non sono munite del marchio di rifiuto, che è quello che s'imprime sugli oggetti che dall'Amministrazione militare vengono rifiutati ai fornitori, ovvero non si dimostri che gli oggetti abbiano legittimamente cessato di appartenere al servizio militare. Quindi è stato giudicato che non cessa

[1]) Cassaz. Unica, 5 maggio 1896, Bellei (*Corte Supr.*, 1896, pag. 417).

Digitized by Google

di esistere tale reato per ciò solo che gli oggetti, non muniti del marchio di rifiuto, siano stati acquistati in piazza alla presenza di più persone [1]).

Circostanze aggravanti sono: il valore degli oggetti eccedente cinquanta lire, e la qualità in essi di armi o munizioni da guerra (articoli 237 e 238 es., 235 mar.).

2.° Essendo necessario garentire la disciplina negli stabilimenti militari marittimi e a bordo delle navi anche in confronto delle persone estranee alla milizia, ma non potendosi d'altronde estendere ad esse le disposizioni pei militari circa il reato d'insubordinazione, la legge stabilisce sanzioni particolari sia per le persone al servizio della marina (ad esempio, operai degli arsenali e dei cantieri), che si rendano colpevoli di vie di fatto, insulti o minacce contro i loro superiori (art. 152 mar.), e sia per le persone estranee al servizio della marina, imbarcate su navi dello Stato (ad esempio, i passeggeri), che commettano i fatti suddetti contro un ufficiale di servizio (art. 154 mar.).

231. Altri fatti specialissimi, ed aventi carattere marittimo, si riferiscono ai piloti, capitani mercantili, ed altri marinai di commercio, che possono commetterli a pregiudizio delle forze militari marittime.

*a*) Anzitutto il cittadino dello Stato, ovvero ogni altra persona al servizio dello Stato, si rende colpevole di tradimento se si presti al servizio di pilota di una nave nemica, quando ciò egli faccia dolosamente, ossia nel fine di favorire il nemico a danno dello Stato (art. 74 mar.); venendo meno così al dovere di fedeltà che, per ragione di cittadinanza o di servizio, egli aveva verso lo Stato.

*b*) Qualunque pilota, e perciò anche uno straniero, viola i doveri inerenti al suo ufficio, con nocumento della marina militare, se cagiona la perdita, l'investimento o un'avaria della nave, o l'abbandona dopo essersi incaricato di condurla (art. 262 mar.), ovvero se, mediante qualche operazione, direzione o suggerimento, induca in errore il comandante della nave con danno del servizio (art. 263 mar.).

*c*) Potendo le navi mercantili, per motivi di servizio, essere riunite in convoglio sotto la scorta di navi da guerra; in tale ipotesi la nave di commercio, adempiendo un servizio nell'interesse dello Stato ed essendo sotto il comando di capi militari, non può sottrarsi all'impero delle leggi militari per tutto ciò che riguarda la sicurezza,

---

[1]) Cassaz. Torino, 28 dicembre 1881, Palperosa ed altri (*Annali*, vol. XVI, pag. 124).

Digitized by Google

l'ordine e la sollecitudine della navigazione (art. 905 e 906 regol. servizio bordo). Quindi, nei rapporti con la marina militare, commette reato il capitano di nave mercantile condotta in convoglio, che cagiona la perdita della nave o si separa dal convoglio, ovvero non obbedisce agli ordini o segnali del comandante del convoglio (articolo 264 mar.).

*d*) Il comandante navale ha il diritto di esigere ajuto dalle navi mercantili nazionali (art. 15 regol. servizio bordo) ed ha altresì il dovere giuridico di proteggerle e soccorrerle (art. 96 cod. pen. mil. mar.). Per tali ragioni deve, a sua volta, esser punito il capitano regnicolo di una nave di commercio, che rifiuta di portare l'assistenza chiestagli in qualche pericolo da una nave della marina militare (art. 265 mar.).

*e*) Infine la legge, per mantenere l'ordine negli equipaggi e rendere meno facili le diserzioni da bordo, punisce quale reato di per sè stante il semplice fatto di qualunque individuo, che mediante una imbarcazione favorisca la evasione di uomini imbarcati sopra navi dello Stato (art. 266 mar.).

Digitized by Google

## TITOLO QUARTO.

## Del tempo di guerra

232. Partizione.

232. Stabilite le *disposizioni relative tanto al tempo di pace che al tempo di guerra* (lib. I), la legge stabilisce ora quelle che si applicano esclusivamente al tempo di guerra; partizione questa che, mentre raggiunge il fine pratico ed essenziale di determinare con chiarezza i confini della giurisdizione militare in tempo di pace, toglie altresì ogni dubbio esprimendo il concetto che parecchi fatti, benchè trovino origine od occasione nel tempo di guerra, possono nondimeno essere anche reati del tempo di pace; come, ad esempio, sono il prolungamento delle ostilità dopo notificata la pace, e le violenze verso prigionieri di guerra commesse dopo la pace e prima dello scambio.

Prima di enunciare i reati del tempo di guerra, la legge sancisce alcune norme generali sullo stato di guerra e sui suoi effetti; le quali, pur non essendo difformi dai principî di diritto pubblico interno ed internazionale, hanno per altro l'unico scopo di regolare l'applicazione delle sanzioni penali durante il tempo di guerra.

### Capo I.

### Dello stato di guerra in generale.

233. Limiti dello stato di guerra. — 234. Stato di guerra di fatto. — 235. Armistizio. — 236. Poteri dell'autorità militare. — 237. Pene.

233. Queste note sono ristrette al diritto materiale, essendo il diritto formale estraneo al presente studio.

*a*) In via astratta può affermarsi che le norme regolatrici del tempo di guerra sono in piena elaborazione.

1.° Le recenti guerre e sopratutto quella che ancora si combatte (1914-1917) dimostrano che fra lo stato di pace e lo stato di guerra non v'è passaggio immediato, ma esistono stati intermedii.

Digitized by Google

La guerra non è ancora dichiarata, ma attraverso molteplici manifestazioni (nei rapporti internazionali, nella opinione pubblica, nei provvedimenti di Governo, ecc.), si sente che la guerra è *prossima;* e può quindi trarsene giovamento o evitarsene i pericoli. Così, ad esempio, lo spionaggio si rafforza, le intelligenze col probabile nemico si rannodano, e i pessimi cittadini si rifugiano all'estero in lontani paesi, per ripararsi dal pericolo di una loro chiamata alle armi.

Un altro stato intermedio, che qualche volta si confonde col primo e che ad ogni modo non dovrebbe nemmeno sfuggire alle previsioni della legge penale, è quello della guerra *imminente;* il quale si concreta con la mobilitazione dell'esercito e della marina. Può la guerra non scoppiare, ma è tangibile la urgenza di sanzioni speciali, che, ove pure non siano quelle stesse del tempo di guerra, devono certamente corrispondere alle condizioni create dalla mobilitazione ed essere quindi diverse dalle sanzioni del tempo di pace, sia rispetto ai militari che alle persone estranee alla milizia.

2.° Scoppiata la guerra, cessa il tempo di pace ed ha inizio quello di guerra. Se non che il tempo di guerra importa un concetto relativo, non assoluto; nel senso cioè che è determinato nel momento in cui comincia, ma trova di regola un limite nello spazio riguardo all'applicazione delle leggi di guerra, secondo il carattere e la estensione della guerra.

In una guerra di oltremare, in terre lontane dalla patria, in una guerra di invasione nello Stato nemico o che si combatta in estremo punto dello Stato nazionale, non pare sentita sempre la necessità che le sanzioni di guerra si applichino nella madre patria ovvero nel territorio che è fuori della zona di guerra; sia perchè sarebbe un incomportabile rigore per la milizia e le popolazioni, sia perchè tale applicazione turberebbe la stessa vita regolare della nazione nel territorio che non è in istato di guerra.

Certo può bene accadere che la guerra sia tale, per la sua estensione o per altri motivi anche politici, che, sebbene venga combattuta in estreme regioni dello Stato, esista tuttavia un legame o quanto meno una ripercussione fra le operazioni militari e il territorio posto fuori della zona di guerra; ma in tal caso sarà conforme a ragione distinguere la materia dei reati commessi in luoghi estranei al teatro della guerra e colpire con le sanzioni di guerra soltanto quei fatti che abbiano una relazione con le operazioni militari o anche con la guerra in sè stessa in genere considerata, conservando per gli altri reati l'applicazione della legge del tempo di pace. Così, ad

Digitized by Google

esempio, è indifferente che le insidie dello spionaggio, del tradimento, della subornazione siano ordite in un luogo piuttosto che in un altro: o che un nocumento all'adunata delle truppe destinate al fronte avvenga fuori della zona di guerra: o che il danneggiamento di materiali per la guerra si verifichi in un punto qualunque dello Stato; ma sembra grave l'applicazione delle sanzioni di guerra per la repressione di reati comuni commessi per motivi privati o anche di reati militari che non abbiano il benchè minimo rapporto con le operazioni militari o con lo stato di guerra; tanto più se trattisi di infliggere la pena capitale.

3.° Da un altro aspetto si deve osservare che alcuna volta non è possibile od opportuno determinare il luogo in cui si applicano le leggi di guerra. Questa determinazione specifica va infatti considerata in relazione agli scopi dell'azione bellica; onde se ciò non si può determinare in precedenza o non si vuole (ad esempio, per non rivelare il fine di una spedizione militare) non sarebbe per questo meno regolare il decreto che dichiarasse lo stato di guerra senza determinazione di luogo [1]).

4.° Singolare è poi la condizione della marina militare, poichè fuori dei casi di sbarco od occupazione, dei casi cioè nei quali essa agisce al pari delle truppe di terra, non sembra facile, per le operazioni sul mare, lo stato di questo, la mobilità delle navi, ecc. precisare la periferia in cui sono da osservarsi le leggi di guerra. E quando ciò pur fosse agevole, è a considerare che le navi, per la necessità di rifornirsi di viveri o materiali, debbono uscire dal teatro della guerra. Quindi pare più pratico e sicuro che, per la osservanza delle leggi di guerra, si abbia riguardo alla destinazione della nave alle operazioni della guerra, anzichè al luogo in cui essa può trovarsi; anche perchè è la stessa destinazione della nave che, richiedendo una più severa disciplina negli equipaggi, rende necessaria l'applicazione delle leggi di guerra. E circa poi alle persone estranee alla milizia, è noto che la nave, sia in tempo di pace che di guerra, ha sempre con sè una zona di protezione che nei rapporti penali la garantisce dalle insidie alla sua sicurezza (art. 372 cod. pen. milit. marittimo).

*b*) In via positiva, è a rilevare anzitutto che, appartenendo al Re, capo supremo dello Stato, il potere esecutivo ed avendo egli la facoltà di dichiarare la guerra (art. 5 Statuto), la legge penale mi-

---

[1]) Nella guerra italo-turca il r. d. 6 ottobre 1911, n. 1112, parla di navi destinate a compiere *ovunque* operazioni attinenti, ecc. (n. 1).

Digitized by Google

litare dispone che « lo stato di guerra e la cessazione di esso saranno dichiarati con decreto reale » (art. 243 es., 272 mar.).

Quanto poi ai limiti di applicazione delle sanzioni penali di guerra, i codici militari soggiungono che « le leggi relative allo stato di guerra si osservano nel tempo e nelle periferie stabilite coll'accennato decreto reale » (art. 244 es., 273 mar.).

Nella giurisprudenza costante si è deciso che la giurisdizione militare si esercita « per qualunque reato previsto nel codice penale per l'esercito sia o non sia stato commesso in territorio dichiarato in stato di guerra » senza che possa obiettarsi il disposto dell'art. 244; « imperocchè le leggi relative allo stato di guerra, di cui è parola in detto articolo, sono quelle eccezionali temporannee che in occasione dello stato di guerra siano emanate con i bandi autorizzati nel successivo art. 251 » [1]).

*c*) Benchè in tempo di pace, l'applicazione delle leggi di guerra può, per motivi di disciplina e di servizio, essere estesa, mediante decreto reale, ad una riunione di truppe accampate, accantonate o distaccate per formare un campo (art. 245 es.); come potrebbe avvenire per il tempo della mobilitazione e adunata delle truppe, che precede il vero e proprio stato di guerra.

234. Alla regola, che lo stato di guerra e la sua cessazione sono dichiarati con decreto reale, la legge fa eccezione per il caso in cui, ancorchè in tempo di pace, il territorio di una divisione, o quello dipendente da una piazza di guerra, fortezza o posto militare, siano invasi da truppe nemiche ovvero siano esse a distanza minore di tre giornate di marcia (art. 246 es.).

In questo caso, esistendo da un lato i caratteri della guerra coi pericoli che vi sono inerenti e sorgendo dall'altro la necessità di provvedere senza indugio, non è richiesta la forma ordinaria del decreto reale, ma la legge medesima stabilisce che « dovrà quel territorio o piazza di guerra, fortezza o posto militare essere considerato in istato di guerra ». Se non che, quantunque tale stato di guerra dipenda da una condizione di fatto, nulladimeno esso non si verifica *ipso facto*, ma è subordinato alla condizione che « il comandante delle truppe ivi stanziate l'abbia ordinato con apposita dichiarazione »; e ciò, sia per un giusto apprezzamento della situazione, che per av-

---

[1]) Cassaz. Roma, 13 novembre 1915, Morganti (*Giust. Pen.*, 1915, col. 1604). Vedi pure 31 luglio 1915, Bellomo (*Riv. Pen.*, vol. LXXXII, pag. 464); 30 giugno 1916, Oliviero (*Giust. Pen.*, 1916, col. 961); Trib. Supr., 8 novembre 1915, Taormina (*Riv. Pen.*, vol. LXXXIII, pag. 143).

Digitized by Google

vertire la milizia e le popolazioni dell'applicazione delle leggi di guerra.

Questo stato di guerra di fatto cessa con la cessazione delle condizioni di fatto dalle quali è determinato (art. 247 es.).

Tali disposizioni sono di loro natura ristrette ell'esercito e non estese alle operazioni della marina militare.

235. Può sorgere qualche dubbio sugli effetti dell'armistizio in rapporto all'applicazione delle leggi di guerra; imperocchè, se è vero che l'armistizio non fa cessare la guerra, è vero d'altronde che durante l'armistizio, è assolutamente proibito qualunque atto di guerra (art. 36 e 38 Conferenza dell'Aja, n. 383 regol. servizio di guerra); onde può sembrare meno urgente l'applicazione delle disposizioni penali stabilite per il tempo di guerra. La giurisprudenza interpretativa, già prima dei codici in vigore, ebbe a stabilire che l'effetto dell'armistizio « non è già di togliere lo stato di guerra, bensì solo di sospendere gli atti di ostilità durante il tempo fra le stesse parti convenuto » [1]); ma il legislatore, per eliminare ogni dubbio, ha voluto espressamente sancire che « l'armistizio non sospende l'applicazione delle leggi stabilite pel tempo di guerra, salvo emani reale decreto in contrario » (art. 248 es., 274 mar.).

236. Le necessità della guerra producono inoltre il bisogno di accrescere i poteri ordinari dell'autorità militare. Perciò la legge, non solo le conferisce la facoltà di pubblicare bandi militari, come si è innanzi notato (vedi n. 57), ma, al fine di garantirne i provvedimenti, colpisce con una sanzione penale un fatto qualunque con cui si opponga resistenza, impedimento o rifiuto alla esecuzione degli ordini dell'autorità militare, purchè trattisi di ordini « emanati per la sicurezza o difesa delle piazze di guerra, fortezze o posti militari assediati o investiti » (art. 249 es.).

237. Lo stato di guerra non modifica il sistema penale militare nè i modi della sua esecuzione; ma è una circostanza di aggravamento in quanto che le disposizioni penali, contenute nei codici militari, le quali non contemplano espressamente il tempo di guerra, debbono applicarsi con l'aumento di un grado quando il reato sia stato commesso durante tale tempo (art. 250 es., 275 mar.).

Sebbene le persone estranee alla milizia siano soggette alla giurisdizione militare solamente in tempo di guerra e subiscano le maggiori pene stabilite dalla legge penale militare in confronto di

---

[1]) Cassaz. Torino, 21 maggio 1849, Ramorino (*Gazzetta dei Tribunali*, 1848-9, pag. 130).

Digitized by Google

quelle portate dalla legge comune, nondimeno a me pare che le persone stesse debbano anche soggiacere al predetto aumento (art. 250 es., 275 mar.); sia perchè altra cosa è la giurisdizione militare e altra cosa è il diritto statuente; sia perchè il tempo di guerra, avendo carattere obiettivo, si riferisce al fatto non alle persone; e sia infine perchè con l'art. 236 es. (30 mar.) la legge ha inteso di parificare perfettamente ai militari gli estranei alla milizia nei rapporti della penalità. E questo che si dice delle persone estranee alla milizia in genere, deve ritenersi, per identità di ragione, anche riguardo ad ogni altro individuo che in tempo di guerra sia soggetto alla giurisdizione militare pei reati preveduti nei codici militari; com'è, ad esempio, per gli operai militarizzati addetti agli stabilimenti di produzione di materiali per l'esercito e l'armata (art. 8 r. d. 26 giugno 1915, n. 993; art. 15 d. l. 22 agosto 1915, n. 1277).

Diverso invece è il caso in cui non trattasi di applicare le disposizioni dei codici militari ma speciali sanzioni penali stabilite mediante appositi provvedimenti e per fatti particolari che solo in tempo di guerra siano punibili; come è il caso di falso in esonerazione dal servizio militare (art. 8 r. d. 29 aprile 1915, n. 566), o di frodi nella prestazione del servizio stesso (art. 4-6 d. l. 12 marzo 1916, n. 307). E ciò perchè, a norma del letterale disposto dell'art. 250 es. (275 mar.), l'aggravamento riguarda esclusivamente « le disposizioni penali *contenute nei codici militari* »; onde non è consentito applicare un aggravamento di pena ad un fatto che non esiste come reato nei codici militari, e per il quale, essendo esso contemplato con speciali provvedimenti del tempo di guerra, questa circostanza di tempo è già implicitamente valutata.

Inoltre « al reato commesso in tempo di guerra saranno sempre applicate le pene prescritte per tale tempo, sebbene la sentenza sia pronunciata dopo cessato lo stato di guerra » (art. 576 es., 604 mar.); poichè la circostanza del tempo di guerra, in cui il fatto è avvenuto, ha carattere obiettivo, e deve perciò applicarsi la legge di guerra non ostante che al tempo del giudizio sia in vigore la legge di pace.

## Capo II.

## Dei reati in ispecie.

### 238. Classificazione.

238. Oltrechè circostanza di aggravamento pei reati del tempo di pace, lo stato di guerra è anche fonte di speciali reati militari.

Digitized by Google

Lo stato di pace comprende i rapporti dei militari fra loro, ovvero anche con le persone estranee alla milizia: lo stato di guerra invece, creando una condizione particolare di cose, determina ed aggiunge un'altra serie di rapporti, cioè dei militari dello Stato sia con le milizie nemiche che verso le popolazioni nemiche..

Ora, circa alla prima serie di rapporti, che è quanto dire ai doveri dello stato di pace, non è difficile osservare come in tempo di guerra, essendo più immediate e frequenti le relazioni dei militari fra loro o con le persone estranee alla milizia per i vari ed incessanti bisogni del servizio, sono perciò maggiori i doveri e maggiori anche le cause e le occasioni di delinquere. Oltre a ciò, tutti i militari in tempo di guerra sono in servizio permanente, di guisa che negli atti delittuosi che da essi si commettono non è d'ordinario esclusa la loro qualità di militari, ossia l'abuso di essa con violazione dei propri doveri. In ogni caso, non è mai eliminato il pericolo di un danno militare, sia che si guardi al nocumento effettivo per la disciplina e possibile per la regolarità e riuscita delle operazioni militari, sia che si guardi al pregiudizio morale che ne risente il credito della milizia, il che si risolve nella esasperazione e nella resistenza dei cittadini offesi e così in un danno incalcolabile per la milizia, Ond'è che, sebbene tali doveri siano di loro natura comuni, nulladimeno in tempo di guerra ricevono il carattere di doveri militari, e perciò le violazioni di essi sono reati militari o per l'abuso della qualità di militare nel commetterli o per il danno militare che ne deriva.

Quanto poi all'altra serie di rapporti e doveri che nascono esclusivamente per lo stato di guerra, non è uopo dimostrare come essi intrinsecamente abbiano indole di veri e proprî doveri militari conforme all'indole del tempo che li produce, e come perciò le violazioni di essi siano senz'altro reati militari.

Così, da questa duplice serie di rapporti scaturisce un duplice ordine di reati: violazioni d'indole generale, e violazioni delle leggi e degli usi della guerra.

### § 1. — *Violazioni d'indole generale.*

239. Osservazione preliminare. — 240. Reati contro la persona. — 241. Reati contro la proprietà. — 242. Reati contro l'ordine delle famiglie e il buon costume. — 243. Ribellione alla giustizia e falsità in giudizio.

239. In tempo di guerra può sembrare un'assoluta necessità l'esercizio illimitato della giurisdizione militare, sia perchè in territorio

Digitized by Google

estero non è possibile altra giurisdizione, e sia perchè, nel Regno o all'estero, occorre un'azione immediata per la giustizia senza imbarazzi per il servizio. Tuttavia la legge, per stabilire quali fra i reati comuni possono dirsi reati militari in tempo di guerra, ha avuto principalmente riguardo, non tanto alla competenza militare, quanto all'indole di tali reati considerati in rapporto alle condizioni del tempo di guerra. Quindi la legge (tenuto presente il metodo di classificazione del codice penale comune del 1859) ha innanzi tutto escluse alcune famiglie di reati comuni, e poi da quelle accettate ha prescelto i reati che, oltre ad essere per così dire il prodotto dello stato di guerra, ledono più direttamente la disciplina e il servizio.

Per enunciarli la legge usa la formola impersonale, potendo rendersene colpevoli, oltre ai militari, anche persone estranee alla milizia, ma non estranee al servizio di essa (art. 545 es., 598 mar.), ovvero persone estranee alla milizia e al suo servizio (art. 546, 547 es., 600 e 601 mar.).

240. Dei reati contro la persona sono militari: l'omicidio volontario e le lesioni personali volontarie, non preveduti per il tempo di pace (art. 254-267 es, 278-291 mar.); senza riguardo alla qualità, se militare o non militare, del colpevole e dell'offeso. Anche per il tempo di guerra non è reato militare l'omicidio colposo; forse perchè la morte di una persona per effetto d'incendio colposo, di esplosione colposa, ecc. è aggravante del reato militare (art. 227, 228, 232 es., 250, 251, 255 mar.) e in ogni altro caso, non esistendo una grave infrazione della disciplina militare, non è necessaria la pronta azione della giustizia militare.

241. Dei reati contro la proprietà sono militari: la grassazione e la rapina, non preveduti per il tempo di pace (art. 274 es., 298 mar.), il furto in qualunque luogo e a danno di qualunque persona commesso (art. 280-283 es., 304-307 mar.), la truffa e l'appropriazione indebita, ancorchè il colpevole e il danneggiato non siano militari (art. 284 es., 308 mar.), l'incendio di case, edifizi, ecc., la devastazione o il danneggiamento di acquedotti, strade ferrate, monumenti, oggetti di scienze od arti (art. 252-253 es., 276 e 277 mar.).

242. Dei reati contro l'ordine delle famiglie sono militari: lo stupro e il ratto (art. 270-272 es., 294-296 mar.), e di quelli contro il buon costume sono militari gli atti di libidine contro natura (articoli 273 es., 297 mar.).

243. Infine la legge, per assicurare l'azione delle pubbliche autorità e dell'amministrazione della giustizia, prevede come militari i due reati seguenti: 1.° la ribellione alla giustizia, ossia il fatto di

Digitized by Google

« militari che, tanto nello Stato come in paese estero, usassero violenze contro le autorità giudiziarie o amministrative od i loro agenti, sia per impedire la esecuzione di una legge o di un ordine qualunque di una podestà legittima ivi esistente, sia per ottenere qualsivoglia provvedimento che non fosse superiormente comandato » (art. 268 e 269 es., 292 e 293 mar.); 2.° la falsità in giudizio, ossia la falsa testimonianza, nelle cause di competenza dei tribunali militari, la falsa perizia e la subornazione (art. 285-290 es., 309-314 mar.).

### § 2. — *Violazioni delle leggi e degli usi della guerra.*

244. Osservazione preliminare. — 245. Dei prigionieri di guerra. — 246. Violazione di doveri verso gli infermi e i feriti. — 247. Violazione dei distintivi internazionali di neutralità. — 248. Abuso nei mezzi di nuocere al nemico. — 249. Del saccheggio e della busca. — 250. Abuso nelle requisizioni, contribuzioni o prestazioni forzate. — 251. Offese agli ostaggi ed ai parlamentari.

244. Le leggi e gli usi della guerra prestabiliscono dei doveri nella sua condotta, così nei rapporti dei belligeranti fra loro come nei rapporti dei belligeranti con le popolazioni.

Non è dubbio che la violazione di questi doveri, quando si concreti in un fatto materiale e lesivo degli altrui diritti, possa, al pari di ogni altro reato, far soggiacere l'autore ad una pena; ma non è dubbio altresì che qualunque sanzione non avrà efficacia senza il mutuo accordo degli Stati, senza cioè l'impegno solenne e reciproco che dai militari dei rispettivi eserciti le leggi e gli usi della guerra vengano ricevuti quali altrettranti doveri del proprio stato militare e siano garentiti da una sanzione penale.

Come si è già innanzi osservato (vedi n. 51), con gli Atti internazionali firmati all'Aja, gli Stati contraenti presero l'impegno di dare alle loro forze armate di terra istruzioni conformi ad uno speciale Regolamento, concernente le leggi e gli usi della guerra, annesso alla Convenzione. Ora non occorre che la salvaguardia di una sanzione penale, ciò che invero potrebbe senz'altro stabilirsi da ogni singolo Stato, salvo a dichiararne la inapplicabilità ove la mancanza di reciprocità, rispetto allo Stato col quale è scoppiata la guerra, possa nuocere alle operazioni militari o alla disciplina delle truppe nazionali (vedi n. 246). D'altra parte può anche osservarsi che, per principio universale di diritto, le leggi penali obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio del regno (art. 11 cod. civile); di modo che, nella ipotesi di fatti criminosi riconosciuti tali per un atto in-

Digitized by Google

ternazionale, commessi contro le truppe del proprio Stato da militari dell'esercito nemico poscia caduti in suo potere come prigionieri di guerra, bene si può in tal caso procedere penalmente contro di essi, avendo ogni Stato il diritto e il dovere di non lasciare impunito il delitto che anche lo Stato nemico aveva assunto l'impegno di reprimere e che invece non ha punito.

245. Per regolare nei rapporti penali la condizione dei prigionieri di guerra, la convenzione dell'Aja stabilisce la norma che essi « seront soumis aux lois, réglements et ordres en vigueur dans l'armée de l'Etat au pouvoir duquel ils se trouvent. Tout acte d'insubordination autorise, à leur égard, les mesures de rigueur nécessaires » (art. 8). Questa norma è indubbiamente esatta, in quanto rappresenta la giuridica conseguenza dello stato di fatto in cui trovansi i prigionieri di guerra; ma essa è per altro manchevole, poichè, abbandonando alla varietà delle leggi penali di ciascuno Stato la potestà di regolare la condizione dei prigionieri, non assicura la necessaria parità di trattamento.

*a*) Riguardo ai militari italiani prigionieri di guerra presso il nemico, non può nascer dubbio. Il prigioniero è un militare legittimamente assente, perchè la prigionia di guerra è un fatto indipendente dalla sua volontà. Ora i militari assenti per legittimo motivo sono in attività di servizio; tant'è che la prigionia di guerra non è compresa fra le cause legali di interruzione della ferma di servizio: e quindi il prigioniero, essendo un militare giuridicamente considerato in servizio attivo, è perciò soggetto alla giurisdizione militare, al pari di ogni altro militare, per i reati preveduti nella legge penale militare. Così, nella giurisprudenza si è ritenuto « che il trovarsi i prigionieri di guerra nella impossibilità di essere comandati per servizio militare, non li spoglia della qualità di militari, come non ne è privato il militare che, condannato ad una pena che non lo renda indegno di appartenere alla milizia, continua ad essere soggetto alla giurisdizione militare, quantunque durante la espiazione della pena sia nella materiale impossibilità di adempiere all'obbligo del servizio »; onde il militare italiano, prigioniero di guerra, è soggetto ai tribunali militari del regno per il reato d'insubordinazione ossia di offesa contro un suo superiore anch'esso prigioniero di guerra [1]). Ciò importa che alla cessazione della guerra, sopra denuncia o querela, è promosso l'esercizio dell'azione penale per i reati avvenuti durante la prigionia di guerra; anche in osservanza della regola che le di-

[1]) Trib. Supr., 25 maggio 1868, Firmani (*Raccolta*, pag. 62).

Digitized by Google

sposizioni dei codici militari si applicano benchè i reati siano commessi in estero Stato (art. 3 es., 2 mar.).

*b*) Quanto ai prigionieri di guerra dell'esercito nemico che si trovino in potere dello Stato italiano, occorre anzitutto notare che, sebbene i reati siano da loro commessi in un punto del territorio del regno non dichiarato in istato di guerra, tuttavia sono da applicarsi le sanzioni penali del tempo di guerra. La qualità di prigionieri di guerra non può concepirsi che per effetto del tempo di guerra: essi sono internati in forza delle leggi di guerra: e vivono sotto la protezione di queste leggi; di guisa che è logico che nelle leggi di guerra abbiano anche la sanzione dei loro doveri. Se dunque l'applicazione delle sanzioni di guerra è inerente alla qualità stessa di prigionieri di guerra, e se tale qualità non cessa nè si modifica per la circostanza affatto estrinseca dell'internamento in un punto del regno estraneo al teatro della guerra; parmi che non possa dubitarsi dell'applicazione delle leggi medesime ai prigionieri di guerra.

*c*) Ciò premesso, un primo ordine di sanzioni dovrebbe riferirsi ai reati commessi fra loro, e cioè da prigionieri di guerra a danno di altri prigionieri.

Sorge allora la difficoltà di vedere se e come sia da applicarsi una sanzione per le offese fra militari prigionieri di grado diverso.

Alla norma suddetta della convenzione dell'Aja, che cioè i prigionieri di guerra sono agli effetti penali considerati come militari e quindi sottoposti alle sanzioni penali militari e alla giurisdizione militare stabilita per i militari dell'esercito nazionale; aderisce il disposto dei codici militari italiani, nei quali è sancito che, per qualunque reato preveduto dai codici stessi, i prigionieri soggiacciono alla giurisdizione militare (art. 545 n. 3.° es., 598 n. 3.° mar.).

A mio avviso la interpretazione di siffatte disposizioni non può essere altra che questa: e cioè che i prigionieri di guerra sono soggetti alla giurisdizione militare, per i reati contemplati nei codici militari, in quanto le singole disposizioni di tali codici siano ad essi applicabili. In altre parole, la loro soggezione alla giurisdizione militare non può intendersi che in relazione alla loro condizione giuridica, ossia in quanto, per effetto di tale condizione, possano ad essi applicarsi le sanzioni dei codici stessi.

Ora è da osservare che, per i casi di offese fra inferiori e superiori prigionieri di guerra, i codici militari serbano il silenzio; e questo silenzio dimostra che la legge non tiene conto del vincolo gerarchico che intercede fra i prigionieri. Nè tale silenzio potrebbe interpretarsi nel senso che la legge ritenga applicabili ai prigionieri

Digitized by Google

di guerra le sanzioni penali sulla insubordinazione e sull'abuso di autorità, essendo questa interpretazione incompatibile con la condizione giuridica dei prigionieri di guerra; poichè, col riconoscimento del vincolo gerarchico per il fine di punirne la violazione, si riconoscerebbe in essi la manifestazione dell'autorità dello Stato cui appartengono, mentre invece sono sottoposti assolutamente ed unicamente allo Stato in potere del quale si trovano. È questo il concetto cui la legge si è ispirata, e che spiega appunto ii suo silenzio: lo Stato nazionale non può nè riconoscere nè convenientemente apprezzare l'esercizio dell'autorità gerarchica dei prigionieri di guerra dello Stato nemico; tanto meno applicare sanzioni penali per le relative infrazioni di doveri, e contribuire così indirettamente alla osservanza della disciplina nell'esercito nemico. Quindi per gli insulti, le minacce e le vie di fatto fra prigionieri di grado diverso, non si applicano le pene della insubordinazione o dell'abuso di autorità, ma bensì quelle comminate in tempo di guerra ai militari nazionali per le lesioni contenute nella insubordinazione e nell'abuso di autorità; senza tener conto del vincolo gerarchico. Vedrà poi a suo tempo lo Stato estero, cui i prigionieri appartengono, se sia necessario punire la speciale violazione dei doveri gerarchici avvenuta durante la guerra; precisamente come fa lo Stato nazionale riguardo ai suoi prigionieri presso lo Stato nemico.

Questa, a parer mio, è la interpretazione della legge italiana in vigore [1]), ma, in linea dottrinale, sembrami che il sistema della legge sia troppo rigido. La legge non riconosce nei prigionieri di guerra l'esercizio dell'autorità del grado perchè vi vede la esplicazione di una potestà che non è quella dello Stato nazionale nel cui potere essi si trovano; e perchè vi scorge anche un eventuale pericolo per la sua sicurezza, potendo contro questa essere diretti gli ordini dei superiori prigionieri ai loro inferiori, dato il principio accolto in tutti gli eserciti dell'assoluta passiva obbedienza gerarchica. Però la legge non nega la esistenza di fatto dei gradi di cui essi sono investiti nell'esercito nemico: e vi trova anzi la espressione di un maggior dovere per la esemplarità nei rapporti della disciplina (art. 291 es., 315 mar.). È certo inoltre che, per la vigilanza e la conservazione della disciplina nei prigionieri, è utile che l'autorità militare dello Stato nazionale si valga spesso degli stessi graduati prigionieri di guerra. E non è poi senza importanza rilevare come

[1]) Venne adottata sin dalla guerra italo-turca (1911) ed è stata ora accolta anche dal Trib. Supr., 26 giugno 1911, Vicser (*Giust. pen.*, col. 1153).

Digitized by Google

un oltraggio dell'inferiore o un abuso del superiore, commessi fra prigionieri di guerra, può anche offendere il sentimento di disciplina degli stessi militari nazionali.

Ora non sarebbe antigiuridico costruire una speciale ipotesi di reato per gli insulti, le minacce e le vie di fatto dei prigionieri contro loro superiori incaricati dall'autorità militare nazionale della disciplina dei reparti, quando siano commessi per motivi inerenti alla disciplina medesima. In tal caso non si riconoscerebbe già l'autorità dello Stato nemico, ma bensì l'esercizio del grado conferito dallo Stato nazionale; e, provvedendo così alla disciplina dei prigionieri di guerra, si tutelerebbe un interesse della stessa autorità militare dello Stato nazionale per l'ordine che deve esistere in ogni raccolta di persone che sotto la vigilanza di essa vive sul territorio dello Stato. I prigionieri di guerra possiedono il grado, ma non ne hanno l'esercizio: ora lo Stato nazionale potrebbe conferire ad essi per determinati effetti l'esercizio dell'autorità del grado; e le offese relative costituirebbero un reato speciale, non quello di insubordinazione o di abuso di autorità.

*d*) Un altro ordine di sanzioni riguarderebbe i fatti criminosi che dai prigionieri di guerra possono commettersi contro i militari dello Stato in potere del quale si trovano.

Fra i prigionieri di guerra e i militari dell'esercito nazionale può richiedersi reciproca deferenza e rispetto, ma non può esservi vincolo gerarchico, trattandosi di militari di eserciti diversi; nè si concepisce una superiorità in comando, perchè questa suppone un servizio militare comune che invece non esiste, tanto più se si considera che i prigionieri non debbono essere adibiti ad operazioni militari.

Quindi potrebbero applicarsi le pene stabilite per la resistenza alla forza armata, la ingiuria pubblica, le offese a sentinelle, ecc., ma non le pene comminate per la insubordinazione. Non si trova infatti una disposizione che per i prigionieri di guerra richiami le pene della insubordinazione; e d'altra parte, quando la legge ha ritenuto dover accennare ai prigionieri, li ha espressamente indicati (art. 103, 168, 276, 291, 292 es.); di modo che non si possono applicare per via di argomentazione altre disposizioni di carattere penale.

Nè a questa interpretazione contradice la frase *acte d'insubordination* usata nell'art. 8 della Convenzione dell'Aja, non avendo essa il significato specifico di offesa al superiore, ma bensì il generico di indisciplina: unico significato possibile in un atto di carattere internazionale, indipendente cioè dalle diverse specificazioni dei codici militari dei vari Stati.

Digitized by Google

Se altrimenti fosse, si giungerebbe all'assurdo, poichè, posto ad esempio il caso di vie di fatto commesse da un ufficiale prigioniero di guerra contro un soldato dell'esercito nazionale, si dovrebbe ritenere l'offensore colpevole di abuso d'autorità; mentre i prigionieri di guerra, essendo in potere dello Stato presso il quale si trovano, sono sempre soggetti ai militari dello Stato nazionale qualunque sia il loro grado, e non possono quindi abusare di un'autorità di cui non hanno l'uso.

La soggezione dunque dei prigionieri di guerra allo Stato nazionale è una soggezione tutta di carattere speciale, non quella che deriva dal legame gerarchico che non esiste. In forza di tale soggezione essi devono obbedire agli ordini dei militari dello Stato nazionale; ma la legge è improvvida, perchè non regola, come avrebbe dovuto, con sanzioni particolari a tale posizione, la condizione giuridica speciale dei prigionieri di guerra.

*e*) Queste considerazioni valgono in gran parte per l'altro ordine di fatti, di reati cioè commessi da militari dello Stato nazionale contro i prigionieri di guerra; ed anzi si rivelano ancor più evidenti. Si noti invero che la legge, disponendo sulle vie di fatto commesse da un superiore contro un inferiore, accenna al prigioniero offeso in modo specifico e distinto dalla enunciazione dell'inferiore (art. 168 es.). Il che dimostra sempre più la inesistenza di un vincolo di gerarchia o di comando agli effetti penali del reato di abuso di autorità; onde è chiaro che l'autorità di cui il militare dello Stato nazionale può abusare nei rapporti del prigioniero di guerra è tutta speciale (vigilanza, scorta, ecc.) non già quella che scaturisce dal legame di gerarchia o di comando fra superiori e inferiori.

Nè la soluzione muta se il prigioniero di guerra offeso sia rivestito di un grado superiore a quello dell'offensore militare dello Stato nazionale. Lo stesso regolamento di servizio in guerra dispone che « dà prova di elevato sentimento militare colui che, al prigioniero di guerra nemico, superiore in grado, usa deferenza e rispetto » (n. 373); di modo che la violazione di questa norma non potrebbe importare che una semplice repressione disciplinare.

*f*) I prigionieri di guerra possono anche rendersi colpevoli di reati contro estranei alla milizia; ma non sembrami che a tale riguardo sianvi difficoltà. Essendo i prigionieri soggetti alle leggi vigenti per i militari dell'esercito dello Stato in potere del quale si trovano, ed avendo essi nelle leggi di guerra la sanzione dei loro doveri; ciò vuol dire che soggiaciono alle pene che i codici militari

Digitized by Google

stabiliscono per i militari che in tempo di guerra delinquono contro persone estranee alla milizia.

*g*) Esistono poi due speciali disposizioni conformi a due regole delle leggi di guerra.

Ogni atto di indisciplina autorizza le necessarie misure di rigore contro i prigionieri di guerra (art. 8 convenzione dell'Aja: verbali, pag. 34). E poichè sono fatti gravissimi l'ammutinamento e la rivolta, la legge stabilisce per tali reati la pena estrema (art. 291 es., 315 mar.).

Alla stessa pena soggiaciono gli ufficiali prigionieri di guerra che contro la data fede siano ripresi con le armi alla mano (art. 292 es., 316 mar., 10 e 12 regol. Aja, n. 337 regol. servizio in guerra): e cioè che, liberati sulla parola d'onore di non più combattere, abbiano ripreso le armi contro lo Stato.

*h*) Col trattato di pace i prigionieri di guerra cessano di essere in potere dello Stato nazionale e così di soggiacere alle leggi e ai regolamenti in vigore nell'esercito (art. 4, 8, 20 Convenzione dell'Aja). Deve perciò a loro riguardo ritenersi cessato l'esercizio della giurisdizione militare, la quale non trae la sua ragione che esclusivamente dallo stato di prigionia di guerra. Così, l'azione penale non può essere promossa, i procedimenti in corso sono troncati, e cessa anche la espiazione delle pene inflitte; relativamente a quei reati di carattere speciale disciplinare che possono ravvisarsi come una derivazione della qualità di prigionieri di guerra cui si rannodano, e che fuori di essa non avrebbero avuto cagione di essere commessi. Onde tale norma non si applica per i reati comuni, poichè questi, a differenza delle violazioni della disciplina, non si collegano allo stato della prigionia di guerra; salvo i provvedimenti di amnistia, indulto o grazia contemporanei o successivi al trattato di pace.

*i*) Gli abitanti di regioni, che dopo la stipulazione della pace siano sottoposti alla sovranità di un altro Stato, se insorgano ed usino le armi contro le truppe dello Stato che è succeduto nella sovranità di quelle regioni, vanno trattati come ribelli a norma delle leggi penali, non già come belligeranti e quindi prigionieri di guerra secondo le leggi di guerra [1]).

246. I codici militari dispongono: « Chiunque avrà spogliato un militare od altro individuo che sia addetto all'esercito, ad un corpo di esso e al loro seguito, oppure un prigioniero di guerra, i quali

[1]) Trib. Supr., 28 aprile 1913, Loleiman (*Raccolta*, pag. 28).

Digitized by Google

trovinsi feriti, sarà punito secondo le circostanze colla morte, previa degradazione, e coi lavori forzati a vita o a tempo (art. 276 es., 300 mar.).

Con l'art. 28 della convenzione internazionale di Ginevra 6 luglio 1906 (cui fu data esecuzione col r. d. 16 giugno 1907, n. 545) gli Stati firmatari si impegnarono reciprocamente, ove le rispettive leggi penali militari fossero insufficienti, di stabilire le sanzioni necessarie per reprimere in tempo di guerra gli atti individuali di spogliazione e maltrattamenti di feriti e infermi appartenenti agli eserciti degli Stati firmatari della convenzione.

In adempimento di tale impegno fu dallo Stato italiano promulgata la legge 30 giugno 1912, n. 740, che, integrando le disposizioni portate dal codice penale per l'esercito, punisce « chiunque maltratta o spoglia infermi o feriti, ancorchè nemici, ovvero sottrae ad essi danaro od oggetti » (art. 4).

Così il codice penale per l'esercito (oltre ad una migliore graduazione della pena) è rimasto modificato in ciò: che sono compresi nella protezione della legge, non solo i feriti, ma anche gli infermi; e che vi è aggiunta la previsione dei maltrattamenti; con avvertenza che questa voce, in relazione ai fini della convenzione riguardo ai quali deve essere interpretata, ha un significato più ampio di quello espresso nel codice per l'esercito (art. 124). Perciò si è bene osservato che tale parola « vuole significare anche la trascuranza nel raccogliere i feriti e gli infermi, nel soccorrerli e nell'assisterli, per parte dei militari addetti al servizio sanitario » (relaz. ministeriale al Senato, pag. 3).

Ora, a parer mio, è sopratutto opportuno rilevare che, per ragione di siffatto reciproco impegno internazionale, anche i militar dell'esercito nemico sono sottoposti alle leggi penali italiane e così alle sanzioni per i maltrattamenti, le lesioni personali e l'omicidio, quali risultano dalle disposizioni del codice per l'esercito e della legge suindicata. Imperocchè questa usa la voce « chiunque » e ciò che gli Stati firmatari s'impegnarono di far rispettare è la *norma* della protezione dei feriti, niente quindi influendo se il colpevole sia un militare dell'esercito nazionale o dell'esercito nemico. Nè poi esiste alcuna clausola per cui i militari dell'esercito nemico siano da inviarsi all'esercito stesso per il giudizio relativo; bastando quindi che essi trovinsi quali prigionieri di guerra in potere dello Stato nazionale [1]).

[1]) Limitata la sanzione della legge del 1912 alla protezione dei feriti, non poteva formare oggetto delle sue statuizioni il furto sopra cadaveri umani, che perciò rimane colpito dalle sanzioni generali sul furto in tempo di guerra; senza

Digitized by Google

247. La stessa legge suindicata (30 giugno 1912, n. 740) ha inoltre colmata una lacuna della legislazione vigente, comminando una pena contro « chiunque in guerra usurpa, contraffà o illecitamente fa uso: 1.° delle insegne, del bracciale o della denominazione della « Croce Rossa » ed in genere di altri distintivi internazionali di neutralità; 2.° dei segni che, in occasione del bombardamento, distinguono gli ospedali ed i luoghi in cui sono riuniti infermi o feriti; 3.° dei segni destinati alla protezione dei bastimenti ospitalieri » (art. 5).

Mediante questa sanzione si scioglie l'impegno assunto con gli art. 23 e 27 della stessa convenzione di Ginevra.

248. Circa i mezzi di nuocere al nemico, è negli usi della guerra ricevuto che i belligeranti non hanno un diritto illimitato quanto alla scelta di tali mezzi, e che, oltre alle proibizioni stabilite dalle convenzioni speciali (vedi n. 51 di questo studio), è principalmente vietato: *a*) l'uso di veleno o di armi avvelenate; *b*) l'uccisione o il ferimento proditorio di individui appartenenti alla nazione o all'esercito nemico; *c*) l'uccisione o il ferimento di un nemico il quale si arrenda a discrezione; *d*) la dichiarazione che non si darà quartiere; *e*) l'uso di armi, proiettili o materie atte a causare danni superflui; *f*) l'uso indebito della bandiera parlamentare, l'uso della bandiera, delle insegne militari e delle divise del nemico; *g*) la distruzione o il danneggiamento delle proprietà nemiche, che non siano giustificati dalle necessità della guerra (art. 23 regol. Aja, n. 368 regol. servizio in guerra).

È vietato inoltre il bombardamento di città, villaggi, ecc. che non siano difesi (art. 25 regol. Aja). Il comandante delle truppe di assalto, prima del bombardamento, ma salvo il caso di attacco di viva forza, deve fare tutto ciò che da lui dipende per avvertire le autorità del bombardamento (art. 26 id.). Negli assedi o bombardamenti devono darsi tutte le disposizioni necessarie allo scopo di ri-

---

che possa dirsi che il denaro, i gioielli, ecc. siano abbandonati dalla volontà dei defunti o che siano cose di nessuno, perchè alla morte di coloro cui appartengono passano di diritto ai loro eredi, come le armi e gli oggetti di armamento restano quali erano di proprietà dello Stato. Così il regolamento di servizio in guerra dispone che « i predoni che si aggirano sul campo di battaglia per derubare i morti e i feriti devono essere immediatamente e inesorabilmente puniti, qualunque sia la loro nazione » (n. 377). E la progredita civiltà dei tempi ha eliminato dal diritto della guerra l'uso di ritenere come buona preda le cose gettate, smarrite o altrimenti lasciate sui campi di battaglia (Conf. Trib. Supr., 28 dicembre 1896, Giunta: *Raccolta*, pag. 94).

Digitized by Google

sparmiare, per quanto sia possibile, gli edifizi destinati al culto, alle arti, alla scienza e alla beneficenza, gli ospedali e i luoghi di riunione d'infermi e feriti, sempre che non siano contemporaneamente adoperati a scopi militari (art. 27 id.).

I codici penali militari italiani, essendo anteriori alla concorde dichiarazione degli Stati sulla scelta dei mezzi di nuocere al nemico, si limitano a vietare l'incendio e la devastazione ancorchè in paese nemico, salvo il caso della necessità di difesa (art. 252 e 253 es., art. 276 e 277 mar.).

249. Per altro, anche i codici militari italiani, conforme agli usi della guerra (art. 28 e 47 regol. Aja; n. 368 regol. servizio in guerra) proibiscono espressamente il saccheggio (art. 275 es., 299 mar.); la cui nozione può desumersi dal codice penale comune del 1859 (articolo 670) cui i codici militari sono coordinati.

Col saccheggio è altresì proibita la busca (art. 278 e 279 es., 302 e 303 mar.), ossia il fatto del militare o di persona soggetta alla giurisdizione militare che, senza necessità, ordine od autorizzazione, nello scopo di soddisfare un suo bisogno personale, non già di locupletarsi, s'impossessa, contro il consenso del proprietario, di cose od oggetti di vettovagliamento, vestiario od equipaggio; andando cioè presso gli abitanti alla cerca (*busca*) di pane, carne, vino per sfamarsi, legna per riscaldarsi, panni per coprirsi. Così la legge, facendo di tale ipotesi di furto un reato speciale, ha voluto tener conto delle particolari condizioni nelle quali trovasi il militare in certi momenti della guerra.

Oltre al colpevole della busca, è punito anche l'ufficiale che, potendolo, non l'abbia impedita (art. 278 es., 302 mar.); sulla considerazione che la busca può sollevare la resistenza degli abitanti e facilmente degenerare in saccheggio.

250. Gli usi della guerra riconoscono che l'occupante, costretto dalle necessità della guerra, ha facoltà di far vivere le truppe sul paese, imponendo contribuzioni di guerra e prestazioni di cose o di servizi (art. 48 e segg. regol. Aja, n. 371 regol. servizio in guerra, art. 789 regol. servizio di bordo). Onde la legge prevede come reato l'abuso di tale facoltà, cioè il fatto del « militare che, senza autorizzazione o necessità, anche in paese nemico, leva imposizioni di guerra o prestazioni forzate, o che volontariamente eccede la datagli facoltà » (art. 277 es., 301 mar.).

Tale abuso è aggravato se commesso con minacce o violenze, ed è qualificato se commesso per lucro personale; nel qual caso è punito con le pene stabilite per il saccheggio (art. 277 es., 301 mar.).

Digitized by Google

251. Finalmente è da notare che i regolamenti militari non respingono la facoltà della presa in ostaggio (n. 371 regol. servizio in guerra); e dichiarano inoltre che i parlamentari sono inviolabili (n. 375 id., art. 912 regol. servizio bordo, art. 32 regol. Aja). Ma i codici penali militari italiani tacciono sia sulle violenze agli ostaggi che sulle offese ai parlamentari; ferma per altro l'applicazione delle pene per le violazioni d'indole generale (vedi n. 239 di questo studio).

Digitized by Google

# BIBLIOGRAFIA

## *a*) Trattati, Compendii e Manuali.

(Anonimo), *Conférences de droit pénal et d'instruction criminelle militaires;* Paris, Dumaine, 1867. — AUGIER, *Traité de droit pénal militaire;* Paris, Larose, 1905. — AYALA, *De jure et officiis bellicis ao disciplina militari;* Lovanio, Uryenborch, 1648. — BEIERI, *Juris militaris prudentia in formam artis redacta;* Iena, Bielck, 1712. — J. VOET, *De jure militari,* Venet. 1787. — BROUTTA, *Leçons de droit militaire;* Paris, 1842. — CHÉNIER, *Manuel ou recueil alphabétique de questions de droit militaire;* Paris, Dumaine, 1849. — id., *Guide des tribunaux militaires ou législation criminelle de l'armée;* Paris, Dumaine, 1853. — DURAT-LASALLE et GARREL, *Droit et législation des armées de terre et de mer;* Paris, 1857. — FRESCURA e ARMAN, *Corso di legislazione militare;* Roma Voghera, 1878. — GAY LUSSAC, *Aide-mémoire a l'usage des membres des tribunaux de la marine;* Paris, Dumaine, 1875. — GÈRARD, *Corps de droit pénal militaire;* Bruxelles, Van Dole, 1847. — GRAN, *Fonctionnement de la justice militaire dans les différents États de l'Europe;* Christiania, Malling, 1884; Cammermeyer, 1885. — NANI, *Diritto penale militare* (parte generale); Roma, Cuggiani, 1887. — PAOLI, *Nozioni elementari di diritto penale militare;* Firenze, tip. Murate, 1856. — PIO, *Elementi di diritto penale militare;* Prato, Giachetti, 1884. — REGNERO, *Specimen juris militum naturalis;* Lipsia, Weidmann, 1754. — VIERIA, *Direito penal do exercito e armada;* Rio de Janeiro, Laemmert, 1898.

## *b*) Commentarii e Raccolte.

AMBROSINI, *Petit dictionnaire de jurisprudence criminelle militaire;* Paris, Baudoin, 1893. — ARMELLINI, *Commento dello Statuto penale militare pel Regno delle due Sicilie;* Napoli, Società Filomatica, 1819-1820. — BOSCH, *Droit pénal et discipline militaire ou Codes militaires annotés;* Bruxelles, Wahlen, 1837. — CASALIS, *Commentario teorico pratico del Codice penale militare;* Torino, Biancardi, 1860. — DE ESTREMERA, *Código penal del ejército comentado;* Madrid, De Castrovicio, 1886. — DE MAURO, *Il Codice penale militare marittimo commentato;* Catania, Cavallaro, 1877, Giannotta, 1882. — DE OCANA, *Código de justicia militar anotado;* Madrid, De Gongora, 1890. — FOUCHER, *Commentaire sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre;* Paris, Didot, 1858. — GATTO, *I Codici penali militari del Regno d'Italia* (parte generale); Messina, Filomena, 1880. — GÉRARD, *Code pénal militaire;* Bruxelles, Rozez, 1877. — IACQUEMOUD, *Projet du Code pénal militaire,* ecc.; Torino, Favale 1856. — LECLERC et CÒUPOIS, *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre;* Châlons-sur-Marne, Martin, 1887. — LEGAVRE, *Commentaire du Code pénal militaire;* Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1891. — MANZINI, *Commento ai codici penali militari;* Torino, Bocca, 1916. — MEL, *I Codici penali militari del Regno d'Italia;* Napoli,

Digitized by Google

Gargiulo, 1880. — MOREAU et DEJONGH, *Commentaire du Code pénal militaire;* Bruxelles, Larcier, 1880. — NICOLAS, *Commentaire des Codes de justice militaire pour les armées de terre et de mer;* Paris, Marescq, 1898. — NYPELS, *Code pénal militaire;* Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1870. — PRADIER-FODÉRÉ et LE FAURE, *Commentaire sur le Code de justice militaire;* Paris, Dumaine, 1873-1876. — ROMERO Y VILLANOVA, *Código penal de la marina de guerra;* Madrid, Núnez, 1888. — TRIPIER, *Code de justice militaire pour l'armée de terre;* Paris, Larose, 1879. — Id., *Code de justice militaire pour l'armée de mer;* Paris, Larose, 1879. — VEXIAU, *Commentaire sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre;* Paris, Marchal et Billard, 1881. — VISMARA, *Codice penale per l'esercito del Regno d'Italia;* Milano, Treves, 1871. — WILHELM, *Commentaire des Codes de justice maritime et militaire;* Paris, Larose, 1897.

### c) Monografie, Note e Appunti.

ABEL, *Du passé, du présent et de l'avenir de la législation militaire en France* (nella *Revue historique de droit français et étranger:* a. 1857). — ARANGIO-RUIZ, *Assedio militare* (nella *Enciclopedia giuridica italiana,* vol. I, parte IV, pag. 167). — BELLATI, *La revisione dei Codici penali militari;* Bergamo, Bolis, 1890. — BENEVOLO, *La pena di morte nei codici penali militari* (nella *Rivista Penale,* vol. XXXV). — BOUQUIÉ, *De la justice et de la discipline dans les armées a Rome et au moyen-age;* Bruxelles, Callewaert, 1884. — BRUCHI, *Il delitto di duello e il futuro codice penale militare* (nella *Rivista penale,* vol. XXXI). — BRUSA, *Di una sanzione penale alla Convenzione Ginevrina per i feriti in guerra* (negli *Atti dell'Acoademia di scienze* di Torino: a. 1896). — BUCCELLATI, *Il codice penale per l'esercito* (nei *Rendiconti del R. Istituto Lombardo,* serie II, vol. III). — *Pena militare (Id.,* serie III, vol. IV); *Prigioni militari (Id.,* vol. V); *Reclusione militare (Id.,* id.); *Carceri militari (Id.,* serie II, vol. VII). — CARCANI, *Dei reati, delle pene e dei giudizi militari presso i Romani;* Milano, Agnelli, 1874. — Id., *Il codice penale per l'esercito* (nella *Rivista militare italiana:* a. 1884) — Id., *Il duello e il codice penale (Id.,* a. 1888) — Id., *Il nuovo codice penale e la legislazione militare (Id.,* a. 1889). — CARFORA, *Subornazione* (nel *Digesto italiano,* vol. XXII); *Spogliazione dei feriti in tempo di guerra* (id.). — CARNOT, *Délits et crimes militaires* (nel *Commentaire sur le code pénal,* vol. I; Bruxelles, De Mat, 1835). — CHAUVEAU et HÉLIE, *Crimes et délits militaires* (nella *Théorie du code pénal,* vol. I; Bruxelles, Walhen, 1837). — CIVOLI, *L'infermità di mente nel diritto penale militare* (nella *Rivista di diritto e procedura penale,* a. 1915. — CONTI F., *Sunto comparativo del Codice penale militare germanico con quello per l'esercito italiano* (nella *Rivista militare italiana,* a. 1872). — CONTUZZI, *Assedio* (nel *Digesto italiano,* vol. IV). — DALLOZ, *De la justice militaire* (nel *Rep.* v° *Organisation militaire,* chap. 7). — DE BONIS, *Diserzione militare* (nel *Digesto italiano*). — DE LAGO, *Sedicion militar* (nella *Rivista general de legisl. y jurispr.,* vol. LXXIX). — DELOGU, *Il Codice penale per l'esercito e i tribunali militari;* Catania, Martinez, 1889. — DE PRAT, *Essai sur la justice dans les armées romaines,* Paris, Laroste et Forcel 1893. — DE VAUDONCOURT, *De la législation militaire dans un État constitutionnel;* Paris, Corréard, 1829. — FORCESI, *Degradazione e destituzione militare* (nella *Enciclopedia giuridica italiana*). — GENOVESI, *Ab-*

Digitized by Google

*bandono di posto.* — *Abuso di autorità* (nel *Digesto italiano*). — HAUS, *Del Codice penale per l'esercito* (nei *Principii generali di diritto penale,* vol. I; Napoli, Marghieri, 1877). — HÉLIE, *Délits militaire* (nella *Pratique criminelle,* a. 1877). — LECCI, *La pena di morte nella legislazione militare* (nella *Rivista universale di giurisprudenza e dottrina;* a. 1890). — LEGRAND, *Études sur la législation militaire,* ecc.; Paris, Anselin, 1835. — Id., *Esquisse d'un code criminel de l'armée;* Paris, Durand, 1857. — LIEBRECHT, *Du droit pénal de la guerre;* Bruxelles, Muquardt, 1885. — LION, *Atti di violenza* (nella *Enciclopedia giuridica italiana*). — LUCCHINI, *Sul progetto del codice penale militare* (nella *Rivista Penale* vol. XL e XLI). — MERLIN, *Délit militaire* (nel *Rép.* detto v.). — MITTERMAIER, *Osservazioni sulle leggi penali militari per le truppe svizzere* (nel *Nuovo Archivio di Diritto criminale,* vol. V). — MOLINIER, *Études sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre;* Tolosa, De Bonnal et Gibrac, 1860. — MORIN, *Justice militaire* (nell'opera *Les lois relatives a la guerre,* vol. II; Paris, Marchal e Billard, 1872). — ORY, *Recrutement et condition juridique des militaires à Rome dans l'ancien droit et le droit moderne;* Nancy, Vagner, 1873. — PASCALE, *Sul progetto del codice penale militare* (nella *Rivista Penale,* vol. XL e XLI). — PESSINA, *Diritto penale militare* (negli *Elementi di Diritto penale,* vol. III; Napoli, Marghieri, 1885). — PUGLIESE, *Note sul progetto del nuovo Codice penale militare* (nella *Rivista di giurisprudenza* di Trani, vol. XVIII). — SENAULT, *Notes sur la justice militaire en temps de guerre,* Paris, Dumaine, 1881. — SETTI, *L'esercito e la sua criminalità;* Milano, Brigola, 1886. — SICHTERMAN, *De poenis militaribus Romanorum dissertatio,* Amsterdam, Halma, 1708. — THONISSEN, *Délits militaires* (nell'opera *Le droit pénal de la république Athénienne,* chap. V; Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1875). — VERNEY, *Étude sur l'insoumission, la désertion et les infractions qui s'y rattachent;* Lyon, Waltener, 1890.

Digitized by Google

# APPENDICI *).

## APPENDICE 1.

## Disposizioni penali concernenti il servizio militare

### A. — *Reclutamento militare.*

1. Legge (testo unico) 24 dicembre 1911, n. 1497, sul reclutamento del regio esercito, e legge (testo unico) 16 dicembre 1888, n. 5860 (serie 3.ª) sulla leva marittima. — 2. Norme generali. — 3. Omissione nelle liste di leva. — 4. Sostituzione di persona. — 5. Frode nelle surrogazioni di fratello. — 6. Infermità procurate: simulazione. — 7. Renitenza. — 8. Corruzione. — 9. Abuso di autorità. — 10. Abusi e frodi in materia di leva commesse all'estero. — 11. Mancanza alle chiamate di controllo e omesse dichiarazioni di residenza.

1. Ammesso il dovere naturale che ciascuno ha di difendere la patria, posto che uno dei mezzi più efficaci per tale difesa sia la istituzione della milizia, e dato che le esigenze dell'arte della guerra impongano la necessità di una educazione militare, è indubitato il fondamento giuridico del dovere dei cittadini di concorrere alla formazione della milizia e di sottoporsi ai relativi obblighi di servizio. Quando poi si consideri l'indole e l'importanza di tale dovere, è pure indubitato che per assicurarne l'adempimento occorre il presidio di una sanzione penale.

Questo fu l'oggetto delle disposizioni penali contenute nella legge sarda 20 marzo 1854, n. 1676 sul reclutamento dell'esercito, disposizioni che passarono poscia nella legge in vigore 24 dicembre 1911, n. 1497, per l'esercito e nell'altra legge 16 dicembre 1888, n 5860 per la marina [1]).

---

[1]) Con R. D. 2 luglio 1890 n. 6952 (serie 3.ª) fu approvato il regolamento per la esecuzione della legge sul reclutamento dell'esercito. La legge per la leva marittima non ha regolamento, ma può ben consultarsi quello approvato con R. D. 9 ottobre 1886, n. 4157 (serie 3.ª) fatto per la esecuzione della precedente legge 28 agosto 1885, n. 3338 (serie 3.ª).

*) Come già ebbi ad avvertire (vedi n. 34), queste appendici comprendono le disposizioni penali che, tutelando un interesse militare, possono ben dirsi complementari dei codici militari.

Per dare a tali disposizioni un ordine che anche esteriormente abbia i lineamenti di una esposizione sistematica, ho creduto raggrupparle in tre appendici, secondo che trattisi di sanzioni concernenti il servizio militare (I), la disciplina militare (II), e i corpi civili militarmente ordinati (III),

Digitized by Google

2. I modi di sottrarsi alla osservanza di codesto dovere sono molteplici, quanti può suggerirne la malizia umana; e costituiscono tante specie di reati a sè stanti, i quali possono classificarsi in due serie distinte.

*a*) La prima serie comprende i reati *ordinari,* ossia quei reati che, sebbene preveduti nella legge penale generale, possono tuttavia avere per oggetto o anche per occasione la leva militare; come, ad esempio, sarebbero il falso documentale, la concussione, il millantato credito, la truffa, ecc. Ma poichè il fine o l'occasione di tali reati non muta o modifica il loro intrinseco contenuto giuridico, essi rimangono estranei alle particolari disposizioni penali sul reclutamento militare. Quindi la legge, se ne fa menzione, è per gli effetti amministrativi; ma, agli effetti penali, essa limitasi a disporre in via generale che « in tutti i casi non preveduti, il disposto dalle leggi penali ordinarie si deve applicare ai reati relativi alla leva » (articoli 158 es., 137 mar.) [1]).

*b*) L'altra serie comprende i reati *speciali,* ossia quelli che, costituendo particolari violazioni, non sono perciò preveduti nella legge penale generale, o, quand'anche vi rientrino, meritano per altro uno speciale riguardo nei rapporti della leva militare.

Se non che questi reati, quantunque relativi al reclutamento militare e particolarmente preveduti dalle leggi sulla leva militare, sono reati comuni, non militari. E ciò perchè, mentre il reato militare presuppone che il colpevole abbia la qualità di militare (vedi n. 69), al contrario i reati di leva sono diretti a sottrarre il cittadino allo arrolamento militare, che è appunto il modo onde si acquista la qualità di militare.

---

[1]) Così, la sciente produzione di documenti falsi o infedeli (ad esempio, l'attestato di malattie o difetti fisici inesistenti, l'attribuire a sè certificati riguardanti altre persone, ecc.) per carpire riforme, esenzioni, ecc. costituisce un reato ordinario, e perciò la legge (art. 140) enuncia la sanzione amministrativa, e riserva l'applicazione delle pene per le falsità. Onde si è, ad esempio, giudicato che costituisce il delitto di falso di cui all'art. 279 cod. pen. l'atto di riconoscimento di uno spurio come figlio proprio, falsamente rogato, allo scopo di sottrarlo al servizio militare (Cassazione Unica, 27 settembre 1897, Iacopino: *Riv. Pen.,* vol. XLVII, pag. 155).

Nondimeno la legge sulla leva di mare stabilisce anche una particolare sanzione penale per la produzione dei documenti suddetti (art. 123), e ciò specialmente per colpire gli inscritti di leva che, nel fine di ottenere l'assegnazione ad una piuttosto che ad altra specialità del servizio marittimo, producono attestati infedeli sulla loro arte o sul loro mestiere.

Digitized by Google

Da questa norma, che cioè i reati preveduti nella legge di leva sono comuni, non militari, derivano due conseguenze: 1.° che le disposizioni della legge penale comune « concernenti l'applicazione delle pene e la loro esecuzione sono ugualmente applicabili ai casi contemplati in questa legge » di leva (art. 158 es., 137 mar., 10 cod. pen.); 2.° che spetta al magistrato ordinario « conoscere delle contravvenzioni alla presente legge, per cui si possa far luogo ad applicazione di pena » (art. 11 n. 1.° es., 116 n. 1.° mar.).

3. Primo fra i reati di cui trattasi è la fraudolenta omissione nelle liste di leva del cittadino che vi è soggetto (art. 136 e 137 es., 119 e 120 mar.).

*a*) Questo reato ha due estremi.

1.° Il primo, che è l'elemento materiale, consiste nel fatto che l'individuo soggetto alla leva sia stato omesso nella formazione delle liste.

Essendo il cittadino personalmente obbligato al servizio militare, ha perciò il dovere di farsi inscrivere sulla lista di leva; la quale è compilata per cura dell'autorità, ma viene redatta principalmente in base alle dichiarazioni del cittadino soggetto alla leva (art. 3, 17, 20 legge, § 1 regol. es.). Agli effetti penali però, altra cosa è la omessa dichiarazione del cittadino, ed altra cosa è l'omessa inscrizione del suo nome nelle liste, per quanto questa possa dipendere da quella. E cioè, se il cittadino omette di fare la dichiarazione egli, per questo solo fatto, non soggiace a pena, ma soltanto (e nei congrui casi) alla perdita di alcuni beneficî d'indole amministrativa (art. 27 e 136 legge, § 45 e 564 regol. es.). Ed invero, l'omessa iscrizione nelle liste non può dirsi una conseguenza necessaria della omessa dichiarazione del cittadino, poichè alla formazione delle liste possono e debbono concorrere altri elementi, come i registri dello stato civile, documenti, informazioni (art. 20 legge es.); di guisa che la omissione nelle liste, se può alcune volte dipendere dalla cattiva volontà del cittadino, si rannoda sempre alla negligenza dell'autorità, ed è quindi conforme ad equità non addebitarla come reato al cittadino.

È superfluo poi avvertire che l'omissione nelle liste si verifica o non comprendendovi il cittadino soggetto alla leva, o cancellandolo dopo avervelo compreso.

2.° L'altro elemento del reato è che la omissione sia l'effetto di *frodi* o *raggiri.*

A parer mio, con queste parole la legge ha voluto semplicemente esprimere il concetto che l'omissione deve essere dolosa, non già

Digitized by Google

che si debba porre in essere un fatto particolare che costituisca una frode od un raggiro. Se infatti la legge usa quelle parole, è solo per rendere sempre più evidente il pensiero che l'omissione nelle liste per essere un reato non basta che sia volontaria, ma occorre che sia fraudolenta. D'altronde non si saprebbe vedere la ragione di non punire le semplici omissioni benchè scientemente commesse, che sono le più ordinarie; mentre poi è manifesto che l'esistenza di un fatto particolare potrà costituire un reato concorrente, ma non è già elemento costitutivo del reato di omissione fraudolenta. Quindi, ad es., bene sarebbe a mio avviso ritenuto colpevole di tale reato l'impiegato comunale che dolosamente omettesse nelle liste un individuo soggetto alla leva; come ben sarebbe dichiarato colpevole e di tale reato e del reato di uso di atto falso colui che producesse un falso atto di morte per lo scopo di far cancellare il suo nome dalle liste di leva.

*b*) Poichè la legge incrimina, non già la pura e semplice violazione del dovere di farsi iscrivere nelle liste di leva, ma bensì la omissione fraudolenta della iscrizione, parmi che non sia da escludersi la configurazione del tentativo, non trattandosi di un reato di mera inazione. Ma devesi procedere con molta cautela nel discernere l'atto esecutivo dall'atto preparatorio: così, ad esempio, nel caso di un iscritto che, per essere omesso nelle liste di leva, faccia al Comune dichiarazioni risultate poscia mendaci, troverei piuttosto un atto preparatorio del reato di omissione nelle liste di leva, essendo agevole accertare la veridicità di tali dichiarazioni.

*c*) Questo reato può commettersi col concorso di varie persone, ordinariamente da parenti dell'individuo soggetto alla leva con la cooperazione di pubblici ufficiali, nel qual caso la legge fa salve le pene maggiori (ad esempio, nella ipotesi di corruzione). E qui giova avvertire che l'individuo soggetto alla leva non è in ogni caso responsabile di tale reato commesso in suo favore, ma solo quando egli vi abbia partecipato, secondo le norme generali che regolano il concorso di più persone in uno stesso reato; poichè, sebbene egli per il primo abbia il dovere di farsi iscrivere nelle liste, tuttavia, come si è già rilevato, non è la semplice violazione di questo dovere che la legge incrimina, ma quella invece commessa con frode o raggiri. Quindi la legge (per togliere la possibilità di questo dubbio, non già per parificare nella pena la partecipazione principale e la partecipazione accessoria) dispone che il giovane omesso soggiace a pena quando sia riconosciuto autore o complice della omissione fraudolenta (art. 137 es., 120 mar.).

Digitized by Google

*d*) Poichè il dovere di farsi inscrivere nelle liste di leva è dalla legge imposto al cittadino nel diciottesimo anno di età (articolo 17 es.), può, a mio modo di vedere, dubitarsi dell'applicazione del beneficio della minore età (art. 56 cod pen.; vedi in seguito al n. 7). Nè parmi si possa obiettare che la legge non punisce come reato la semplice violazione di questo dovere, ma soltanto il concorso del cittadino nella frode o nel raggiro diretti ad omettere dalle liste il suo nome; sia perchè non è necessario che la frode e il raggiro costituiscano reati di per sè stanti, e sia perchè il loro concorso accresce non diminuisce la gravità intrinseca del fatto.

*e*) Essendo l'omissione un reato permanente, « non dà luogo a prescrizione » (art. 147, legge es., 132 mar.), o meglio, la prescrizione decorre dal giorno in cui cessa la permanenza del reato (articolo 92 cod. pen.), e cioè dal giorno in cui sia scoperta ed accertata la omissione fraudolenta. Ma il rigore di questa norma è in pratica temperato dalla concessione (sin troppo frequente) dell'amnistia agli omessi di leva appartenenti a classi congedate in modo assoluto dal servizio militare (vedi, ad esempio, art. 1, lettera *a* dei rr. dd. 11 giugno 1899 n. 206, 11 novembre 1900, n. 369, 23 novembre 1902, n. 469 [1]).

4. La legge si limita a disporre che « i colpevoli di fraudolenta sostituzione di persone sono puniti con la reclusione da tre a dieci anni » (art. 138 es., 121 mar.).

*a*) Questo reato ha due forme (§ 576 regol. es., art. 396 regol. mar.).

La prima può verificarsi anteriormente all'arrolamento militare, e si ha quando, ad esempio, un individuo soggetto alla leva, per carpire una dichiarazione di *riforma,* faccia in sua vece e in suo nome presentare al Consiglio di leva un'altra persona inabile al servizio.

L'altra può verificarsi posteriormente all'arrolamento, e si ha quando, ad esempio, un individuo già arrolato nella milizia e chiamato alle armi faccia in sua vece e in suo nome presentare al corpo un altro individuo per adempirvi il servizio militare.

---

[1]) Nella legge sulla leva marittima si trova inoltre preveduto il fatto di « coloro che con frodi o raggiri abbiano cooperato a che un giovane, il quale dovesse far parte della leva di mare venga abbandonato alla leva di terra, e coloro che in egual modo abbiano cooperato a far concorrere alla leva di mare un giovane che non avesse i requisiti per appartenervi » (art. 118). Indi si parla della « omissione o indebita cancellazione, fatte scientemente, dalle liste per la leva di mare di un giovane cancellato dalle liste della leva di terra come soggetto alla leva marittima » (art. 119).

Digitized by Google

Questa seconda forma può sembrare una ipotesi di reato militare sia perchè il sostituito ha già contratto l'arrolamento e perciò acquistata la qualità di militare, e sia perchè, facendosi sostituire nel servizio militare, egli viola un dovere di militare, non di cittadino. Ma non parmi che sia così, nè in linea astratta, nè in linea positiva. Il reato di sostituzione non può concepirsi che nel supposto di due individui che vi siano concorsi, e dei quali uno dev'essere necessariamente estraneo alla milizia, o, quanto meno, non obbligato al servizio sotto le armi nel tempo stesso in cui vi è obbligato colui che è chiamato alle armi; di modo che, non potendo il sostituito e il sostituente essere giammai entrambi militari in servizio attivo, manca uno degli elementi costitutivi del reato militare (vedi n. 69). D'altra parte è a considerare che il sostituito si rende colpevole di due reati distinti: di diserzione, per non essersi presentato alle armi, e di sostituzione, commessa per occultare la diserzione; onde, trattandosi di reati connessi, verrebbe sempre meno una delle conseguenze più rilevanti della nozione del reato militare, qual'è l'esercizio della giurisdizione militare (art. 337 cod. es., 387 cod. mar.). Per queste ragioni a me sembra che il reato di sostituzione sia in ogni caso di competenza ordinaria. Nè diversamente è a ritenere nel sistema italiano, poichè nei codici militari non si fa menzione della sostituzione e nella legge in esame si dichiara senza distinzione che è un reato comune (art. 11, n. 1.° es., 16, n. 1.° mar.). Anche nella giurisprudenza si è senz'altro statuito che la fraudolenta sostituzione, « per legge speciale, costituisce un reato di cognizione ordinaria » [1]).

Quindi la sostituzione, essendo sempre un reato comune, non è preveduta nei codici militari; ma non per questo le corrispondenti sanzioni penali della legge sul reclutamento sono inapplicabili alle sostituzioni di militari: come è reso evidente sia dalla formula assolutamente generica del testo dell'art. 138, sia da che, se altrimenti fosse, le sostituzioni avvenute ai corpi o distretti resterebbero impunite, senza che si sappia vedere la ragione di una diversità di trattamento penale rispetto alle sostituzioni avvenute al Consiglio di leva.

*b*) Da ciò sono intanto palesi gli elementi del reato: 1.° che una persona siasi ad altra sostituita nell'obbligo della leva e nei

---

[1]) Cassaz. Milano, 11 maggio 1865, Ternullo ed altri (*Gazz. dei trib.*, 1865, pag. 162); Cassaz. Firenze, 21 marzo 1871, Fontana ed altri (*La Legge*, a. 1871 pag. 487).

Digitized by Google

doveri che ne derivano; 2.° che la sostituzione sia dolosamente avvenuta.

*c*) Il reato si consuma quando la sostituzione sia effettivamente compiuta, quando cioè il sostituente sia realmente riconosciuto ed accettato per il sostituito. Così, a mio avviso, la semplice presentazione al Consiglio di leva e al corpo sarebbe un atto di esecuzione e quindi un tentativo; ma sarebbe un atto preparatorio il solo patto criminoso stretto fra il sostituente e il sostituito [1]).

*d*) Non potendo esservi sostituzione di persona senza il concorso di due individui, deve dirsi che ciascuno di essi è un esecutore o almeno un cooperatore immediato del fatto. Parmi quindi che, pur ritenuto come solo esecutore il sostituente, non possa però mai parlarsi di complicità non necessaria per il sostituito [2]).

5. Dopo il reato di sostituzione di persona, la legge prevede « la frode nelle surrogazioni di fratello » (art. 139 es., 122 mar.), senz'aggiungere altra specificazione.

*a*) Nulladimeno questa semplice enunciazione basta, a parer mio, a delineare l'indole giuridica del reato. La frase *surrogazioni di fratello* forma l'epigrafe di un complesso di disposizioni (capo VIII, legge es., tit. II, capo VII mar.) nelle quali la legge, dopo avere ammessa la facoltà dell'iscritto di farsi surrogare nel servizio dal proprio fratello, subordina la concessione e l'esercizio di questa facoltà ad alcune particolari determinate condizioni. Perciò è manifesto che, quando la legge parla di frode nelle surrogazioni di fratello, non può avere inteso accennare ad altro che all'uso della frode per eludere alcuna delle condizioni stabilite dalla legge per la concessione o l'esercizio della facoltà di farsi surrogare dal proprio fratello.

*b*) Da ciò emerge che il reato in esame è distinto e separato dall'altro reato di sostituzione di persona, in modo che colui il quale si faccia fraudolentemente sostituire nella leva o nel servizio militare dal proprio fratello deve rispondere del reato di sostituzione di persona, non già del reato meno grave di frode nelle surrogazioni di fratello. Nell'antica giurisprudenza fu deciso che il primo reato si riferisce ad ogni sostituzione fraudolenta di persona, mentre il secondo reato comprende le altre frodi che possono commettersi in tutt'altro modo che per sostituzione di persona [3]). Nella più recente

---

[1]) Vedi (e sembra in contrario) Cassaz. Unica, 17 ottobre 1900, Prezzemolo (*Riv. Pen.*, vol. LIII, pag. 36).

[2]) Vedi (in contrario) Cassaz. Palermo, 30 maggio 1881, Conti ed altri (*Riv. Pen.*, vol. XV, pag. 60).

[3]) Cassaz. Milano, 11 giugno 1863, Mariani ed altri (*Gazz. dei trib.*, 1863, pag. 239).

Digitized by Google

giurisprudenza [1]), mentre si afferma (nè può dubitarsene) che l'elemento subbiettivo del reato è il dolo e l'elemento obbiettivo la seguìta surrogazione fuori delle norme volute dalla legge, si qualifica per altro come frode in surrogazione ciò che nella specie era fraudolenta sostituzione di persona. A me sembra che non esistano motivi per rimanere perplessi, sia perchè, disponendo sulla sostituzione di persona, la legge non distingue il caso che il sostituente e il sostituito siano fratelli, e sia perchè da questo caso può ben derivare allo Stato lo stesso danno che ordinariamente deriva dalla sostituzione di persona. Il che dimostra che la circostanza del vincolo di sangue da cui sono legati i due colpevoli, non muta nè può mutare la nozione giuridica del reato di sostituzione di persona, salvo ad essere apprezzata nella latitudine della pena lasciata al giudice di merito.

*c*) La pena è la reclusione sino a due anni; senza pregiudizio delle pene più gravi nel caso di falsità.

6. Sono inoltre puniti con la detenzione fino ad un anno « gli iscritti colpevoli di essersi procacciate infermità temporanee o permanenti al fine di esimersi dal servizio militare » (art. 141 es., 124 mar.).

*a*) Subietto attivo del reato dev'essere un *inscritto,* ossia un individuo non ancora arrolato; poichè se il fatto fosse commesso dopo l'arrolamento, il colpevole sarebbe un militare e il reato un reato militare (vedi n. 151).

*b*) L'elemento materiale del reato deve consistere nell'essersi l'inscritto *procacciata* una infermità, deve consistere cioè in un fatto concreto e reale. Quindi la semplice *simulazione* d'infermità non costituisce reato, ma forma soltanto materia di sanzioni amministrative. Tale interpretazione si desume dal confronto della prima con l'ultimo parte dell'art. 141 della legge sul reclutamento dell'esercito e dal disposto del § 599 del relativo regolamento ove è detto che in questo caso l'inscritto « non dev'essere denunciato all'autorità giudiziaria, ma sarà dal Consiglio di leva assegnato alla prima categoria senza riguardo al numero di estrazione e non potrà godere della esenzione dal servizio di 1.ª e 2.ª categoria » [2]).

---

[1]) Cassaz. Unica, 27 febbraio 1893, Di Giovanni (*Corte Supr.*, 1893, pag. 430).

[2]) Al contrario la legge sulla leva marittima dispone: « Gli inscritti che, allo scopo di conseguire la riforma, abbiano simulato infermità o imperfezioni con atti tali da poter indurre in errore l'Autorità competente, sono puniti con il carcere da uno a tre mesi » (art. 125). Non credo che sianvi ragioni per giusti-

Digitized by Google

Elemento morale del reato è, come la legge testualmente dispone, il fine di esimersi dal servizio militare.

*c*) La punibilità del tentativo non è esclusa, nè dalla natura del reato, nè da una disposizione della legge di leva che impedisca in tale ipotesi l'applicazione delle norme generali del codice penale. Anche nella giurisprudenza si è deciso che « la legge non punisce solo quando la malattia abbia effettivamente reso inabile l'inscritto, ma punisce tuttavolta che siasi procacciata una malattia al fine di esimersi dal servizio militare; se questo scopo l'abbia poi potuto o no raggiungere, la legge non se ne occupa: ora la sentenza afferma che la malattia procacciatasi poteva conseguire un tal fine, e ciò basta per l'applicazione della legge stessa » [1]).

Quindi, per quest'ultima considerazione, non può la simulazione essere ravvisata quale un tentativo del reato in esame, mancando in essa il requisito della idoneità, necessario a costituire l'atto di esecuzione.

*d*) La legge poi soggiunge che « i medici, chirurghi, flebotomi e farmacisti che siansi resi complici di questo reato, sono puniti con la reclusione da sei mesi a due anni, oltre ad una multa estensibile a lire duemila » (art. 141 es., 124 mar.). È chiaro che la legge intende accennare al fatto di coloro che, abusando della loro qualità di sanitari, abbiano dato agli inscritti le istruzioni o somministrati i mezzi per procacciarsi le infermità. Onde questo reato non è a confondere col reato militare di cui all'art. 181 del codice penale per l'esercito (art. 203 cod. mar.), poichè ivi trattasi di falso documentale ed il favore riguarda militari non già inscritti di leva.

7. Più frequente degli altri è il reato di renitenza, il quale consiste nel fatto dell' « inscritto che, senza legittimo motivo, non si presenta all'esame definitivo e all'arrolamento nel giorno prefisso » (art. 142 es., 126 mar.) [2]).

---

ficare questa disparità di trattamento fra gli inscritti della leva di terra e quelli della leva di mare. Nè si comprende poi perchè la legge stabilisce per la simulazione una pena che, nel suo minimo, è più grave della pena comminata per il fatto di una reale infermità maliziosamente contratta (art. 124).

[1]) Cassaz. Torino, 29 dicembre 1875, Gagliardi (*La Legge*, 1876, pag. 178).

[2]) Nella legge sulla leva marittima si trova inoltre disposto che « i comandanti delle Regie navi che, *trovandosi all'estero*, fossero nell'assoluta necessità di provvedere alla deficienza di marinai nel loro equipaggio, allo scopo di non compromettere la missione loro affidata, potranno, *in tempo di guerra*, levare marinai dai bastimenti mercantili nazionali che fossero ancorati nei porti esteri, fino alla concorrenza del quarto dell'equipaggio dei medesimi » (art. 115); e che perciò

Digitized by Google

*a*) La renitenza non è, nè potrebbe essere un reato militare. Essendo l'arrolamento l'atto mediante il quale il cittadino diviene militare e consistendo la renitenza nella omissione di presentarsi all'arrolamento, è manifesto che il colpevole è semplicemente un *inscritto di leva,* non un *militare.* Mancando la qualità di militare nel colpevole, manca una delle condizioni essenziali per il reato militare (vedi n. 69); e la stessa violazione del debito del servizio militare costituisce piuttosto la lesione di un dovere di cittadino che la lesione di un dovere di militare. Nè gioverebbe obiettare che è solo per fatto proprio che il cittadino non si trova arrolato, poichè è appunto per questo fatto che egli soggiace ad una pena, ma, sia rispetto alle legge che alla ragione, non può dirsi che alcuno abbia la qualità di militare prima di essere collocato nei ruoli della milizia. Così l'arrolamento è l'atto che distingue il reato comune di renitenza dal reato militare di diserzione, il quale è il fatto dell'inscritto che, *già arrolato,* non obbedisca alla chiamata alle armi (art. 48 e 151 legge es.).

*b*) Poichè, per determinare se la renitenza sia un delitto ovvero una contravvenzioue, si deve aver riguardo al carattere del reato (art. 21, R. D. 1.° dicembre 1889, n. 6509), può affermarsi che la renitenza è un delitto, come quella che viola il diritto della sicurezza dello Stato, ossia il diritto che lo Stato ha di esigere dai cittadini un servizio personale per provvedere alla propria difesa [1]).

*c*) L'elemento materiale del delitto di renitenza consiste nella omissione di presentarsi nel giorno prefisso [2]). Così, essendo cioè necessario per la esistenza del reato il decorrimento di un termine, questo esclude la punibilità del tentativo, di modo che il reato nasce e si compie nell'istante medesimo in cui è decorso il termine di assenza. Anche nella giurisprudenza si è statuito che « nel fatto di una tentata fuga prima dell'arrolamento, se può ravvisarsi un atto preparatorio del reato di renitenza, data la intenzione di commet-

---

« saranno considerati e puniti come renitenti i marinai chiamati al servizio in conformità dell'art. 115, i quali fossero riesciti in qualunque modo a sottrarvisi. Se però essi appartenessero all'armata come militari in congedo illimitato, saranno considerati e puniti come disertori » (art. 136).

[1]) Vedi Cassaz. Unica, 20 ottobre 1893, Marino (*Corte Supr.*, 1893, pag. 728).

[2]) La cancellazione, ad opera del Consiglio di leva, dalla lista dei renitenti dell'iscritto arrestato o presentatosi spontaneamente (art. 143 legge) produce effetti esclusivamente amministrativi, e non influisce sull'esercizio dell'azione penale: Cassaz. Unica, 10 maggio 1904, Cassanelli (*Riv., Pen.*, vol. LX, pag. 215); 9 ottobre 1906, Noviello (*Id.*, vol. LXVIII, pag. 739 n. 3).

Digitized by Google

terlo, non può tuttavia riconoscersi un vero principio di esecuzione del medesimo reato » [1]).

*d*) Essendo la renitenza un delitto, l'elemento morale del reato deve consistere nell'avere il colpevole voluto il fatto che lo costituisce (art. 45 cod. pen.), ma questa volonta è presunta nella mancanza di un legittimo motivo a presentarsi. Nella giurisprudenza si è ritenuto che non costituisce legittimo motivo: l'ignoranza della propria età o della iscrizione nelle liste di leva [2]), la credenza di non essere obbligato a presentarsi [3]), l'avere un titolo alla esenzione o all'assegnazione alla 3.ª categoria, ovvero essere inabile al servizio [4]), la residenza all'estero [5]), la ignoranza del manifesto di chiamata alla leva [6]), la circostanza di non aver ricevuto il precetto personale [7]). Da queste decisioni si può ben risalire alla norma generale che, per quanto l'apprezzamento dei motivi sia rimesso insindacabilmente al giudice di merito, nulladimeno non è mai legittimo quel motivo che si fondi sulla ignoranza dei proprî doveri e dei modi che la legge stabilisce per poterli adempire.

*e*) Può dubitarsi se al renitente si applichi la minorante dell'età (art. 56 cod. pen.), sembrando che la quantità di pena comminata ai renitenti sia espressamente speciale pei giovani minori degli anni ventuno; poichè, secondo le previsioni generali del legislatore, dovendo i cittadini nei casi ordinari concorrere alla leva nell'anno in cui compiono il vigesimo di loro età (art. 1 legge es.),

---

[1]) Cassaz. Torino, 4 dicembre 1867, Piccinini (*Gazz. dei Trib.*, 1867, pag. 510).

[2]) Cassaz. Palermo, 6 giugno 1887, Mari (*Riv. pen.*, vol. XXVI, pag. 494, n. 1841); Cassaz. Unica, 14 novembre 1895, Romoli (*Id.*, vol. XLIII, pag. 119, n. 243); 4 febbraio 1909, D'Arpa (*Id.*, vol. LXX, pag. 720, n. 3); 27 gennaio 1914, Martino (*Id.*, vol. LXXX, pag. 746 n. 1).

[3]) Cassaz. Unica, 21 agosto 1896, Veronesi (*Riv. pen.*, vol. XLIV, pag. 404, n. 2426).

[4]) Appello Parma, 7 ottobre 1880, Minardi (*Riv. pen.*, vol. XIII, pag. 492); Cassaz. Unica, 30 maggio 1900, Lo Piccolo (*Id.*, vol. LII, pag. 261); 18 giugno 1904, Venzano (*Id.*, vol. LXI, pag. 181); 21 ottobre 1913, Bozzuto (*Id.*, volume LXXX, pag. 746, n. 3).

[5]) Cassaz. Palermo, 30 ottobre 1882, Amato (*Riv. pen.*, vol. XVII, pag. 203); Cassaz. Firenze, 21 novembre 1885, Bartolini (*Id.*, vol. XXIII, pag. 123, n. 28); Cassaz. Palermo, 15 novembre 1886, Piscopo (*Id.*, vol. XXV, pag. 195, n. 324); Cassaz. Roma, 2 luglio 1889, Nebula (*Id.*, vol. XXX, pag. 469).

[6]) Cassaz. Unica, 28 maggio 1902, Tonietti (*Riv. pen.*, vol. LVII, pag. 201).

[7]) Cassaz. Unica, 8 aprile 1892, Allegra (*Corte Supr.*, 1892, pag. 447); 21 gennaio 1900, Gentile (*Riv. pen.*, vol. LII, pag. 424); 20 dicembre 1900, Laroglia (*Id.*, vol. LIII, pag. 467); 23 luglio 1904, Gambino (*Id.*, vol. LXII, pag. 728 n. 1); 22 agosto 1914, Franchini (*Id.*, vol. LXXXII, pag. 740 n. 5).

Digitized by Google

essi debbono necessariamente avere un'età minore degli anni ventuno al tempo in cui, concorrendo alla leva, possono rendersi renitenti; onde non si saprebbe concepire un sistema per cui, in nome della minore età, sia diminuita una pena espressamente comminata ad un minorenne. Ma è ormai rassodata la giurisprudenza nel senso opposto, e cioè che al renitente, presentatosi od arrestato quando non abbia ancora raggiunto la maggiore età, deve concedersi il beneficio della età minore; imperocchè « il legislatore, nel sancire le penalità per il reato di renitenza, non si è preoccupato dell'età normale da lui fissata per la chiamata alla leva, ed ha voluto, per il disposto generale dell'art. 158 della legge sul reclutamento dell'esercito, che le dette penalità fossero diminuite per il concorso della minore età, giusta le leggi penali ordinarie. Nè ha gran valore l'argomento in contrario che s'incorre nella renitenza dai minori degli anni ventuno, poichè in molti casi vi possono incorrere anche maggiori di età, come avviene pei rivedibili o per quelli che, benchè dichiarati renitenti mentre erano minori degli anni ventuno, siansi presentati dopo la maggiore età; nel qual caso, versandosi nella ipotesi di un reato permanente, devono risponderne come maggiori di età » [1]).

*f*) Sebbene le norme generali sulla partecipazione criminosa siano applicabili anche alla renitenza (art. 158 legge es., 137 legge mar.), nondimeno la legge, per reprimere più efficacemente la istigazione a commetterla, assegna una pena speciale « a coloro che con colpevoli maneggi abbiano impedita o ritardata la presentazione all'esame definitivo e all'arrolamento di un inscritto » pena che è ancora più grave « se il delinquente è ufficiale pubblico, ministro del culto, agente o impiegato del Governo » (art. 146 es., 131 mar.). Essendo questo un atto di concorso nel reato di renitenza, è ovvio che, nel caso in cui essa non si verifichi, l'istigazione non è punibile; salvo per altro l'applicazione delle pene stabilite per la istigazione non accolta che sia pubblicamente commessa (art. 246 cod. pen., 176 legge es., 137 legge mar.).

*g*) Potendo lo stato di renitenza interrompersi e ricominciarsi, non è esclusa la eventualità di un concorso di reati (§ 628 e 629 regol. es.), come si è altresì nella giurisprudenza riconosciuto [2]).

---

[1]) Cassaz. Unica, 10 aprile 1890, Marcone (*Corte Supr.*, 1890, pag. 305); 27 maggio 1891, Ferrando (*Id.*, 1891, pag. 498); 7 novembre 1894, Mascolo (*Id.*, 1894, pag. 1198).

[2]) Cassaz. Torino, 1.° agosto 1867, Menghi (*Gazz. dei Trib.*, 1867, pag. 426).

Digitized by Google

Ma se può verificarsi la reiterazione della renitenza per la reiterata disobbedienza a presentarsi all'arrolamento, non parmi possibile la recidiva specifica, tenuto conto degli ordinamenti ora in vigore, secondo i quali i renitenti debbono essere denunciati alla autorità giudiziaria soltanto dopo l'arrolamento (art. 143 legge es., § 640 e 641 regol.), di guisa che non può verificarsi che il colpevole, dopo essere stato condannato per renitenza, incorra nuovamente nello stesso reato.

*h*) La renitenza « non dà luogo a prescrizione » (art. 147 es., 132 mar.), e cioè, come trovasi pure nella giurisprudenza dichiarato, la prescrizione dell'azione penale non decorre che dal giorno in cui cessa la permanenza del reato con l'arresto o la presentazione del renitente [1]).

Ma questa norma, tanto più severa in quanto la prescrizione è ammessa per il reato di diserzione (art. 67 cod. es. e mar.), è moderata dall'amnistia; al pari di ciò che si è detto per l'altro reato di omissione nelle liste di leva (vedi n. 3). Si è statuito che la renitenza alla leva è un reato permanente sino alla presentazione dell'inscritto, il quale non può perciò fruire dell'amnistia se siasi presentato dopo la concessione della medesima [2]).

*i*) La pena della renitenza (art. 144 es., 130 mar.) è la detenzione, e i criterî di commisurazione (determinati dalla legge e perciò tassativi) sono:

1.° l'arresto o la presentazione del renitente in un tempo più o meno lungo dalla dichiarazione di renitenza. Si è deciso che, per pretendere al beneficio della riduzione di pena per il caso di presentazione, occorre che il renitente siasi effettivamente costituito, e non basta che ne abbia manifestata altrui l'intenzione [3]);

2.° la inabilità o no al servizio militare. Si è giudicato che non ha diritto a diminuzione di pena il renitente che quando si presenta è inabile al servizio per ragione di età, non di difetti fisici [4]);

---

[1]) Cassaz. Unica, 24 maggio 1890, Fontanini (*Riv. pen.*, vol. XXXII, pagina 256); 22 dicembre 1891, Acerra (*Corte Supr.*, 1891, pag. 1019); 9 marzo 1895, Lucchesi (*Id.*, 1895, pag. 249).

[2]) Cassaz. Unica, 18 giugno 1895, Raciti (*Riv. pen.*, vol. XLI, pag. 278, n. 470); 21 ottobre 1913, Bozzato (*Id.*, vol. LXXX, pag. 746, n. 2).

[3]) Cassaz. Torino, 16 aprile 1888, De Marchi (*Riv. pen.*, vol. XXX, pag. 209, n. 1125).

[4]) Cassaz. Torino, 5 giugno 1889, Danori (*Riv. pen.*, vol. XXX, pag. 418, n. 1513). Il renitente, dichiarato rivedibile, non è da equipararsi al renitente inabile: Cassaz. Unica, 27 aprile 1912, Sibino (*Riv. pen.*, vol. LXXVI, pagina 712, n. 2).

Digitized by Google

3.° il tempo di pace o di guerra. Si è statuito che se durante la renitenza scoppia la guerra, e il renitente non si presenta, deve il reato considerarsi avvenuto in tempo di guerra [1]).

Pei renitenti ascritti alla prima categoria, al fine di evitare la interruzione di servizio derivante dalla espiazione della pena, questa deve da essi scontarsi, non già mentre sono in servizio sotto le armi, ma bensì quando sono inviati in congedo illimitato (art. 144 legge es., § 658 regol.). Quindi la pena inflitta per la renitenza non può essere unificata con le pene militari (art. 46 cod. es., 47 cod. mar.), perchè la unificazione importerebbe la espiazione anche della pena per la renitenza. Ma ciò non toglie al condannato il beneficio della diminuzione di pena risultante dal cumulo giuridico, potendo questo farsi dal magistrato ordinario in sede di esecuzione, e cioè nel momento in cui, essendo stato il condannato inviato in congedo, si provvede alla espiazione della pena inflitta per la renitenza.

*l*) La legge non trascura il favoreggiamento alla renitenza, e cioè il fatto di chi « abbia scientemente nascosto od ammesso al suo servizio un renitente, ovvero abbia cooperato alla sua fuga » (art. 146 legge es., 131 legge mar.).

1.° Conforme alle regole generali di diritto, il favoreggiamento è contemplato quale reato *sui generis,* a sè stante, posteriore alla consumazione della renitenza; come è manifesto dalla differenza che intercede fra il concetto compreso nella parola *iscritto,* usata per la complicità, e quello compreso nella parola *renitente,* usata per il favoreggiamento.

2.° L'elemento materiale del reato si esplica nei tre modi, tassativi, non dimostrativi, di aver nascosto il renitente, o averlo ammesso al proprio servizio, o aver cooperato alla sua fuga. L'elemento morale consiste nella scienza della qualità di renitente nella persona favorita. Circostanza aggravante è la qualità nel colpevole di ufficiale pubblico, ministro del culto, agente o impiegato del Governo.

3.° La legge sulla leva marittima soggiunge che le disposizioni sul favoreggiamento (e sulla partecipazione alla renitenza, per avere impedita o ritardata la presentazione all'arrolamento di un iscritto) « non saranno applicabili alla moglie, agli ascendenti o discendenti, ai fratelli o sorelle, od affini in egual grado, o zii o nipoti del renitente » (art. 131); mentre la legge sul reclutamento dell'esercito

---

[1]) Cassaz. Torino, 7 giugno 1872 (*Mon. Trib.*, vol. XX, pag. 490); Cassaz. Unica, 9 luglio 1914, Bonomi (*Giust. pen.*, 1914, col. 1572).

Digitized by Google

serba il silenzio. Per altro, ove si consideri che non esistono motivi particolari per giustificare rispetto al reclutamento dell'esercito la esclusione di questa causa di esenzione da pena ammessa nella leva marittima: che essa è accolta nello stesso codice penale per l'esercito riguardo al favoreggiamento della diserzione (art. 161): e che tale causa si fonda sull'ossequio che si deve alla legge morale, predominante ad ogni altra legge; è a concludere che quella sul reclutamento dell'esercito, avendo dichiarato l'applicabilità delle regole generali (art. 158 legge es., 285 cod. pen. 1859, 225 cod. pen. italiano), non ha sentito il bisogno di aggiungere una esplicita menzione della circostanza in esame, che perciò non esclude quale causa di esenzione da pena anche nella leva per l'esercito.

8. Le leggi di leva prevedono inoltre la corruzione (art. 148 es., 134 mar.), e ciò, non per eliminare il dubbio se i periti sanitari possano qualificarsi veri pubblici ufficiali (art. 217, cod. sardo 1859, art. 207 cod. italiano), ma per determinare come reato speciale la violazione dei doveri di ufficio dei periti, sia militari che estranei alla milizia, nei rapporti col reclutamento militare.

*a*) Subietto attivo del reato dev'essere infatti un medico o chirurgo *chiamato come perito nei casi preveduti dalle leggi di leva* (art. 13, 46, 59, 76, 78 legge es., 18, 39, 54, 68, 70 mar.), ossia un medico o chirurgo chiamato presso il Consiglio di leva per l'esame personale degli inscritti onde stabilire la loro idoneità al servizio militare.

Questo può dirsi l'elemento caratteristico del reato, poichè fuori di tali casi, fuori cioè della ipotesi che il perito sia chiamato presso il Consiglio di leva per lo scopo anzidetto, può esservi un altro reato, non quello in esame. Così, ad esempio, se un ufficiale medico presso il Consiglio di leva riceve doni o accetta promesse per dichiarare un iscritto di leva non idoneo al servizio militare, egli si rende colpevole del reato in esame; mentre invece nella ipotesi di arrolamenti volontari nell'esercito, i quali sono ammessi non dal Consiglio di leva, ma dal Consiglio di amministrazione del corpo per cui sono domandati (art. 97 e 99 legge es., § 716 e 717 regol.), se l'ufficiale medico, nel fine di ammettere un cittadino al servizio militare, dissimula od attenua malattie od infermità agendo in seguito a doni o promesse, si avrà il reato militare di cui all'art. 181, ultimo capoverso, cod. pen. per l'esercito, non il reato in esame, perchè in questo caso l'ufficiale medico non esercita le funzioni di perito presso il Consiglio di leva.

Con tali reati non è poi da confondere il reato militare di cor-

Digitized by Google

ruzione (art. 200 cod. es., 221 cod. mar.), il quale importa che i, corruttore e il corrotto abbiano entrambi la qualità di militari-mentre nella specie trattasi di cittadini non ancora ascritti alla milizia.

Tale è la interpretazione che, a mio avviso, sembra doversi del sumere dal contesto delle suddette disposizioni, non bene nè chiaramente coordinate fra loro.

*b*) L'elemento materiale del reato consiste nel fatto di ricevere doni o promesse, che è appunto la vendita dell'ufficio, senza che perciò influisca l'essersi o no raggiunto il fine voluto, ovvero che la esenzione dal servizio sia stata giustamente pronunziata.

Il dolo specifico del reato sta nell'avere il perito sanitario ricevuto i doni o accettate le promesse per lo scopo determinato di usare favori ad alcuno degli iscritti, nelle visite che al perito sono commesse.

9. Dopo la corruzione dei periti sanitari, le leggi di leva prevedono finalmente l'abuso di autorità dei funzionari civili o militari (commissari, sindaci, membri del Consiglio di leva, ecc.) che provvedono alle operazioni di leva (art. 149, legge es., 134 mar.).

*a*) Questo reato si esplica in due forme: 1.° autorizzare od ammettere esenzioni dal servizio di 1.ª categoria, riforme, esclusioni e surrogazioni di fratello, contrariamente al disposto della legge; 2.° dare arbitraria estensione sia alla durata sia alle regole e condizioni della chiamata alla leva e degli arrolamenti volontari.

Il reato dev'essere dolosamente commesso, com'è facile indurre dalla frase adoperata dalla legge, *sotto qualsiasi pretesto,* e cioè che il fatto sia commesso con la coscienza che l'atto che si compie sia contrario alla legge.

*b*) Le leggi di leva non specificano la pena, ma rinviano a quella portata dal codice penale; la quale, a parer mio, non può essere altra, che quella di cui all'art. 178, poichè tanto vale omettere di fare un atto del proprio ufficio, quanto compierne uno illegale, essendovi nell'uno e nell'altro caso un arbitrio e così un abuso del proprio ufficio [1]).

---

[1]) Il disposto di queste leggi di leva sull'abuso di autorità fu testualmente riprodotto dall'art. 44 della legge francese 31 marzo 1832, il quale rinviava all'art. 185 del codice penale, che corrisponde all'art. 315 del codice sardo, 26 ottobre 1839, all'art. 235 del codice sardo, 20 novembre 1859 e all'art. 178 del codice italiano.

Digitized by Google

10. Il testo unico delle leggi sul reclutamento dell'esercito, riproducendo l'art. 33-*ter* della legge 17 luglio 1910, n. 538, prevede inoltre gli abusi e le frodi in materia di leva commesse all'estero: « L'inscritto che, per sottrarsi all'obbligo del servizio militare, commette in territorio estero reati preveduti nella legge sul reclutamento dell'esercito o nel codice penale è punito secondo la legge italiana ancorchè non si trovi nel regno. Il cittadino o lo straniero che in territorio estero concorre in qualsiasi modo nel reato commesso dall'inscritto, soggiace alle pene stabilite dalla legge italiana, ancorchè non si trovi nel territorio del regno. Se sia stato giudicato all'estero pel medesimo fatto, può essere giudicato nel regno se il ministro della giustizia ne faccia richiesta » (art. 150).

Con queste disposizioni si è colmata una lacuna formatasi con la legge sulla emigrazione 31 gennaio 1901, n. 23, la quale, mentre introduceva il servizio della leva all'estero (art. 33), non provvedeva poi alla repressione dei reati che in relazione a tale servizio avrebbero potuto all'estero essere commessi.

Per giustificare questa disposizione può bene osservarsi che, se si guarda alla persona del colpevole, questi è un cittadino, e, se si guarda al reato che egli commette, questo costituisce una violazione dei doveri del proprio stato di inscritto di leva: quindi, rispetto a lui, la legge penale nazionale è una legge personale, che lo accompagna dovunque e che perciò può tener sempre conto delle infrazioni da lui commesse; così, per i reati militari, della cui natura partecipano i reati di leva, la legge penale militare estende senz'altro le sue disposizioni ai reati compiuti all'estero (art. 3 es.).

Ma, anche senza allontanarsi dai principii fondamentali del codice penale comune, che accoglie il sistema della territorialità non della personalità della legge penale, può osservarsi che i reati di leva non sono dissimili dai reati contro la sicurezza dello Stato, in quanto che essi menomano le forze difensive dello Stato, ed è questo che immediatamente ne risente le conseguenze dannose, benchè il reato sia avvenuto all'estero; oltrechè per essi lo Stato estero non ha interesse alcuno alla loro punizione. Come quindi il codice penale comune stabilisce che il cittadino, che commette in territorio estero un delitto contro la sicurezza dello Stato, è punito secondo la legge italiana ancorchè il colpevole non si trovi nel territorio dello Stato (art. 4, prima parte); così, per identità di criteri giuridici, può parimenti stabilirsi per i reati di leva.

Sostanzialmente, queste medesime considerazioni valgono anche per giustificare la punizione del concorso dello straniero; poichè, se,

Digitized by Google

a norma dell'art. 4 del codice penale comune, nei delitti contro la sicurezza dello Stato commessi in territorio estero non v'è ragione per distinguere lo straniero dal cittadino, ma entrambi sono senz'altro puniti secondo la legge italiana ancorchè non si trovino nel territorio del Regno; lo stesso deve ritenersi per i reati in materia di leva produttivi di un identico danno alla sicurezza dello Stato.

11. Altre due sanzioni, riguardanti i militari in congedo, completano le disposizioni penali in esame. L'una concerne la mancanza alle chiamate di controllo (della forza in congedo); l'altra la omessa notificazione di cambiamento della propria residenza; entrambe contravvenzioni, punite con pena pecunaria e di competenza della giurisdizione ordinaria [1]).

### B. — *Milizia Comunale.*

1. Legge 30 giugno 1876, n. 3204 (serie 2.ª) — 2. Chiamata in servizio: disobbedienza. — 3. Reati militari.

1. Lo Statuto fondamentale del Regno (4 marzo 1848, n. 674) proclamava: « È istituita una milizia comunale sovra basi fissate dalla legge » (art. 76); e questa legge era il R. Editto di pari data (4 marzo 1848, n. 675) che attribuiva alla milizia comunale (altrimenti detta poi *guardia nazionale*) due scopi essenziali: secondare l'esercito nella difesa dello Stato, e « *conservare o ristabilire l'ordine e la tranquillità pubblica* » (art. 1).

Con la successiva (a. 1871-1874) e progrediente trasformazione degli ordinamenti militari, il primo di tali scopi veniva meno; e, quanto all'altro, si cercava di raggiungerlo meglio, sostituendo alla guardia nazionale una speciale milizia composta di militari. Quindi con la legge 30 giugno 1876, n. 3204 (serie 2.ª), mentre si aboliva la guardia nazionale (art. 24), s'istituiva presso ogni Comune una milizia, perciò detta *comunale,* ordinando che « tutti coloro che sono ascritti alla milizia territoriale, o che sono in congedo illimitato come appartenenti all'esercito permanente o alla milizia mobile, sono inscritti sul ruolo della milizia comunale del Comune ove hanno il loro domicilio civile » (art. 11), e « possono in qualunque tempo e circostanza, *quando non siano già sotto le armi,* essere individual-

---

[1]) Vedi legge 7 luglio 1910, n. 407, per l'esercito (ora art. 154-157 della citata legge sul reclutamento) e regolamento 19 febbraio 1911, n. 155; e legge 13 luglio 1911, n. 748 (art. 13-15) per la marina.

Digitized by Google

mente chiamati dal sindaco del Comune *in servizio armato per provvedere o concorrere al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica* » (art. 12 e 16), ma « non mai per un tempo maggiore di otto giorni consecutivi » (art. 16) [1]).

Così, a parer mio, la milizia comunale non è un *istituto,* ma è piuttosto un *servizio.* Non è un *istituto,* perchè essa non ha un ordinamento speciale, organico e stabile; tanto è vero che, propriamente parlando, in tempo di pace esistono militi non già una milizia, e in tempo di guerra non esistono nemmeno i militi, dovendo ciascuno di essi recarsi al rispettivo reparto dell'esercito mobilitato. Essa è invece un *servizio,* ossia il servizio di *forza armata* affidato a militari in congedo, per non distogliere la truppa dal suo ordinario servizio militare.

Ciò era necessario dire per comprendere come la legge abbia potuto amalgamare l'indole militare delle sanzioni penali con la qualità civile della giurisdizione. E cioè: per l'applicazione delle sanzioni penali militari, la legge (art. 14) ha avuto riguardo alla qualità di militare del colpevole, nonchè alla natura militare dei servizi (di guardia, pattuglia, scorta, ecc.: § 56, *Istruzione*) che egli è chiamato ad adempiere; mentre, per stabilire l'esercizio della giurisdizione ordinaria, la legge (art. 14 e 15) ha tenuto conto del carattere civile dell'autorità da cui il militare dipende (art. 13, 15, 16) e del fine principalmente civile della chiamata in servizio (art 12).

Questo è, a mio avviso, il concetto generale della legge, ravvisata come una speciale legge penale militare.

2. La chiamata in servizio « ha luogo per avviso personale e a turno di ruolo » (art. 13 legge): i casi di dispensa dalla chiamata sono indicati dalla citata *Istruzione* (§ 20 a 23); e: « Il milite che, essendo chiamato in servizio, non si presenta sul luogo e nel tempo stabiliti e non giustifichi un legittimo impedimento, incorre nelle pene comminate dall'art. 305 del codice penale comune per rifiuto di servizio legalmente dovuto » (art. 15).

Così la legge lascia intendere che la soggezione del milite alla legge penale militare presuppone la sua effettiva presenza in servizio, di modo che il fatto di non presentarsi costituisce un reato comune non un reato militare. Nè sembra che questo principio sia da respingere, poichè la chiamata del milite non è una vera e pro-

---

[1]) A questa legge faceva seguito l'*Istruzione per la chiamata in servizio della milizia comunale,* approvata con R. D. 19 ottobre 1889 e modificata con i RR. DD. 2 luglio 1890 e 21 marzo 1897.

Digitized by Google

pria chiamata alle armi, ossia al servizio militare in genere, ma bensì al servizio in ispecie di pubblica sicurezza che ha precipuamente il carattere di un servizio comune.

Intanto può sorgere un dubbio sull'applicazione della pena, imperocchè, mentre la legge rinvia alle pene di cui all'art. 305 del codice penale comune sardo, 20 novembre 1859, invece la *Istruzione* dichiara (§ 18) che il mancante incorrerà nelle pene comminate dall'art. 434 del codice penale italiano, avendo così creduto di poter coordinare la legge del 1876 al codice penale in vigore. A me pare doversi seguire la legge non l'*Istruzione*. Anzitutto non occorre dire che, se mai fosse necessario stabilire una corrispondenza fra l'articolo 305 del codice sardo e le disposizioni del codice italiano, questa corrispondenza dovrebbe trovarsi nell'art. 179, non già nell'art. 434, poichè il fatto in esame importa la omissione di un *atto di ufficio*. Ma il codice italiano non ha che vedere nel caso in esame, sia perchè, come legge generale, non ha potuto senza una espressa sanzione abrogare il disposto della legge speciale, che prevede il rifiuto di ufficio in una ipotesi assolutamente particolare; e sia perchè la legge speciale richiama specificamente le pene inflitte dall'art. 305 del codice sardo, il che equivale ad averle direttamente stabilite. A mio avviso quindi il colpevole di disobbedienza alla chiamata non deve altrimenti esser punito che con la detenzione da uno a tre mesi (art. 305 cod. sardo, e 22 n. 6, R. D. 1.° dicembre 1889, n. 6509), esclusa perciò l'applicazione sia dell'art. 179 che dell'art. 434 del codice penale comune italiano.

3. Dei reati militari si dispone nell'art. 14 della legge (innanzi riportato: vedi pag. 65 n. 2).

*a*) Pei militari in congedo chiamati alle armi l'impero della legge penale militare comincia « dal momento in cui sono *richiamati* » (art. 325 cod. es.), non già dal momento della loro presentazione ai corpi; e ciò (fra le altre ragioni) per quella essenzialissima che, trattandosi del movimento di migliaia d'individui, urge che, per evitare disordini, essi trovinsi legati dai vincoli della disciplina fin dal momento della loro chiamata. Ora tale condizione di fatto non esiste pei militari in congedo chiamati per il servizio comunale, e bene quindi la legge ha potuto stabilire che essi soggiacciono alla legge penale militare *quando prestano servizio* (art. 14), cioè dal momento in cui si sono presentati per prestarlo; momento questo che l'*Istruzione* chiarisce e determina disponendo che i militi « s'intendono in servizio dal momento che essi presentano il precetto personale di chiamata e il foglio di congedo, sino al momento in cui vien loro restituito il foglio di congedo stesso per ultimato servizio » (§ 17).

Digitized by Google

*b*) Non facendo la legge alcuna distinzione, il codice penale per l'esercito si applica ai militi qualunque sia la specie del reato commesso, purchè trovisi preveduto nel codice militare e se ne verifichino gli estremi ivi stabiliti. Quindi il milite soggiace alle sanzioni penali militari, non solo per le violazioni dei doveri di servizio (ad esempio, abbandono del posto di guardia) e di disciplina (insubordinazione), ma anche per altri fatti, sebbene questi abbiano col servizio un semplice rapporto di occasione (ad esempio, il furto; § 68 e 78 *Istruzione*), ovvero anche non ne abbiano alcuno (lesioni personali fra militari di grado eguale).

*c*) Le pene applicabili sono le militari, nè debbono commutarsi in pene comuni. Benchè il servizio che i militi adempiono sia di brevissima durata, è questa una ragione affatto estrinseca che nella specie non potrebbe giustificare la sostituzione di pene, poichè il colpevole ha la qualità di militare, e la legge violata è la militare: onde il militare ha diritto di scontare la pena comminata dalla legge che violò, e niente poi osta che egli la sconti negli stabilimenti militari.

*d*) La legge dispone (art. 14) che la pena militare dev'essere diminuita di due gradi, perchè, avuto riguardo al numero esiguo dei richiamati e allo scopo dei servizi ai quali essi possono venire adibiti (pattuglie per il mantenimento dell'ordine, guardia alle carceri, ecc.), la legge presume che un vero e proprio danno militare o non esiste o sia molto lieve [1]). Ma, non essendovi ragione per cui il colpevole debba trarre un vantaggio dalla sua qualità di milite, la legge speciale soggiunge che tale diminuzione di pena non si applica quando il codice penale comune stabilisca per il fatto commesso una pena maggiore di quella che con la diminuzione suddetta risulterebbe.

## C. — *Servitù militari.*

1. Legge (testo unico) 16 maggio 1900 n. 401. — 2. Contravvenzioni. — 3. Pena.

1. Le servitù militari appartengono alla classe delle servitù prediali o reali stabilite dalla legge (art. 531 a 534 cod. civ.), e sono servitù di difesa per le opere di fortificazione, e servitù di sicurezza per gli stabilimenti militari nei quali si confeziona, si manipola o si conserva la polvere da fuoco o altra materia esplosiva.

---

[1]) Conservando il codice per l'esercito il sistema dei gradi, devono applicarsi le disposizioni degli art. 11 e seguenti di esso, non già l'art. 25 del R. D. 1.° dicembre 1889, n. 6509.

Digitized by Google

*a*) Le fortificazioni, essendo ritenute uno dei mezzi più potenti per la difesa militare, formano perciò, in vari modi, oggetto di protezione nelle leggi dello Stato. Fra questi modi va noverata la soggezione a servitù delle proprietà fondiarie adiacenti alle opere di fortificazione, e cioè la soggezione ad alcune limitazioni nell'uso delle proprietà medesime, per il fine di assicurare a tali opere la piena efficacia della loro azione militare ed impedire il favore che altrimenti può derivare all'attacco e in genere all'azione del nemico. Poichè intanto trattasi di tutelare l'eminente interesse della difesa dello Stato, la legge speciale sulle servitù militari (seguendo del resto la legge penale generale circa alcuni divieti concernenti le fortificazioni: art. 110 cod. pen.), commina anch'essa una pena per l'infrazione delle sue proibizioni, ossia delle suddette limitazioni alla proprietà.

*b*) Pari tutela la legge stabilisce inoltre per le polveriere, assoggettando a servitù le proprietà fondiarie che circondano tali stabilimenti militari; e ciò per garentire la loro sicurezza, nell'interesse sia della difesa militare che della pubblica incolumità.

*c*) Le servitù militari vennero dapprima costituite e regolate dalla legge 19 ottobre 1859, n. 3748, promulgata in virtù dei poteri straordinari conferiti al Governo; legge questa che fu poscia estesa a tutto il Regno con l'altra legge 22 aprile 1886, n. 3820 (serie 3.ª). Minori restrizioni vennero indi sancite dalla legge 10 dicembre 1899, n. 458, e dopo di essa si ebbe il citato testo unico, cui fece seguito il regolamento per la sua esecuzione approvato con R. D. 11 gennaio 1901, n. 32.

2. Coteste limitazioni sono di diversa natura ed importanza, secondo le necessità della difesa militare.

*a*) All'esterno delle fortificazioni delle piazze o dei posti fortificati, l'estensione del terreno soggetto a servitù si divide, ove occorra, in tre distinte zone, per le quali sono stabiliti gradi diversi di servitù, secondo la loro distanza dalle fortificazioni. Così, ad es., nella prima zona non si può eseguire nessuna costruzione, ad eccezione delle chiusure con steccati o siepi: nella seconda zona è proibita ogni costruzione in muratura, ed è solo permesso di costruire in legno e terra e con la condizione di demolire alla prima richiesta dell'autorità militare; nella terza zona è proibita ogni costruzione in muratura, eccetto quella delle semplici tettoie con pilastri e muri sottili, purchè l'altezza dal suolo al comignolo non oltrepassi i metri sette (art. 3 a 10 della legge). Ora le violazioni di queste, ed altre minute proibizioni specificamente descritte, costituiscono le contravvenzioni alla legge sulle servitù militari (art. 31 a 40 legge, 33 a

Digitized by Google

38 regol.). Si è deciso che contravviene alla legge sulle servitù militari chi, ottenuto il permesso di costruire una tettoia nella zona vincolata, la divide con muri in guisa da poter servire ad abitazione; poichè, autorizzandosi dalla legge la costruzione di *semplici tettoie* « si ebbe l'intento di rendere libero in tempo di guerra l'orizzonte delle fortificazioni, di non doversi incontrare ostacoli all'azione dei loro fuochi radenti, ed impedire che il nemico trovi dei ricoveri e dei siti che possano facilitare le sorprese e gli attacchi di viva forza. La limitazione, imposta in tali casi ai diritti di proprietà, ha il suo fondamento sopra ragioni d'interesse generale e di ordine pubblico. E la legge non raggiungerebbe il suo scopo, se fosse lecito di costruire dei muri interni alle tettoie, riducendole così a vere case » [1]).

*b*) Quanto alle polveriere è disposto che, alla distanza minore di metri cinquanta dai muri che le cingono, sono proibiti i magazzini e depositi di legna, foraggi od altre materie combustibili, le fucine ed ogni altro stabilimento provvisto di focolare, con o senza fumaiolo; e, alla distanza minore di metri venticinque, è inoltre vietato di erigere costruzioni di sorta, ad eccezione dei muri di cinta, di stabilire tubi per condotta del gas luce, chiusure in legno o siepi morte, nonchè di fare piantamenti di alberi di alto fusto (art. 20, legge, 4 regol.).

3. Il contravventore è punito con multa non maggiore di lire cinquecento (art. 36 legge) ma, prima che il giudice pronunci definitivamente, il contravventore può chiedere che l'applicazione della multa, nei limiti del massimo e del minimo, sia fatta dal Ministero della guerra (art. 39 legge). Le norme per l'applicazione della pena sono quelle stabilite dal codice penale comune (art. 10), salvo per il termine della prescrizione dell'azione penale, che è di un anno dal giorno della commessa contravvenzione (art. 40 legge).

Costituendo la contravvenzione un fatto lesivo della difesa militare e avendo carattere permanente, ne consegue l'obbligo per il contravventore di ridurre le cose in pristino od almeno in istato equivalente, e ne deriva pure che per tale obbligo è imprescrittibile l'azione spettante al Governo (art. 37 e 40 legge). Si è statuito che, ritenuta la contravvenzione per arbitraria costruzione nella zona soggetta a servitù militare, l'ordine di distruzione dell'opera in cui la contravvenzione consisteva è conseguenza necessaria della relativa condanna, della quale sarebbe negazione la perdurante sussistenza dell'opera stessa [2]).

---

[1]) Cassaz. Roma, 1.° marzo 1886, Bortolucci (*Riv. pen.*, vol. XXIII, pag. 139).

[2]) Cassaz. Unica, 5 giugno 1902, Vitale (*Giust. pen.*, 1902, col. 812, n. 453).

Digitized by Google

### D. — *Proiettili sparati dall'artiglieria.*

(RR. DD. 23 aprile 1896, n. 109, e 19 dicembre 1897, n. 547).

Questi decreti (il cui testo è a pag. 67, n. 2), non stabiliscono nè avrebbero potuto stabilire reati e pene, ma contengono semplicemente una dichiarazione, opportuna se non necessaria per l'applicazione di sanzioni penali a tutela di certe cose militari. Infatti i proiettili e rottami di proiettili esplosi durante le esercitazioni di tiro dell'artiglieria, benchè non senza valore, potrebbero nondimeno, dopo lo sparo, essere ritenuti quali cose abbandonate; di guisa che colui che se ne impadronisse, anzichè commettere un reato, farebbe un atto legittimo di occupazione, che è il modo di acquistare le cose mobili abbandonate (art. 711 cod. civ.). Onde, per evitare ogni disputa al riguardo, l'amministrazione militare, mediante i decreti suddetti, dichiara formalmente che i proiettili o parti di proiettili sparati dall'artiglieria nelle esercitazioni di tiro non cessano di appartenerle legittimamente, palesando così che essa non intende rinunziare al loro dominio. Quindi l'azione di ricercare e raccogliere tale specie di proiettili o parti di essi non costituisce un atto legittimo di occupazione, ma un vero e proprio reato, poichè, specialmente dopo la esplicita dichiarazione dell'amministrazione militare, tali proiettili non possono essere ritenuti quali cose senza padrone.

Ma se ogni dubbio è eliminato sull'indole colpevole del fatto, un dubbio può sorgere sulla sua qualificazione giuridica, in quanto che può dirsi che, se l'amministrazione militare conserva la *proprietà* di tali proiettili, non è dato per altro affermare che essa ne conservi altresì il *possesso*, in modo che la loro appropriazione non può mai costituire il reato di furto. Questa obiezione non è, a parer mio, fondata. Se per possesso s'intende un rapporto di fatto fra la persona e la cosa mercè il quale la persona si mantiene nella disponibilità della cosa, e così il proprietario nel possesso di essa; è da osservare che questo rapporto esiste fra l'amministrazione militare e i proiettili sparati, sia perchè trattasi di proiettili che si trovano nei luoghi di esercitazione o in quelli adiacenti, e sia specialmente perchè vi sono persone appositamente incaricate della ricerca e raccolta di tali proiettili (art. 1 e 4); e perciò l'amministrazione militare, così agendo, anzichè interrompere, continua il rapporto che ha con le sue cose, delle quali rimane quindi in possesso. Al contrario, se i proiettili siano trovati in luoghi lontani dai campi di

Digitized by Google

tiro, ovvero se l'amministrazione ne abbia trascurata la ricerca e la raccolta, bene in tale ipotesi potrebbe ritenersi interrotto il rapporto di fatto che costituisce il possesso e trattarsi di appropriazione indebita (art. 420 cod. pen.). Non può dunque, a mio avviso, escludersi in ogni ipotesi la qualificazione giuridica di furto, ma deve decidersi caso per caso. Nella giurisprudenza non si trova una statuizione precisa [1]).

## APPENDICE II.

### Disposizioni penali concernenti la disciplina militare

### A. — *Emigrazione.*

1. Legge 31 gennaio 1901, n. 23 (art. 1) e legge 2 agosto 1913, n. 1075 (art. 33). — 2. Emigrazione non autorizzata di militari.

1. Nella legge 30 dicembre 1888, n. 5866, sulla emigrazione era detto: « I militari di prima e seconda categoria in congedo illimitato, appartenenti all'esercito permanente e alla milizia mobile, non possono recarsi all'estero se non ne abbiano ottenuta licenza dal Ministro della guerra » (art. 1). Questo divieto non aveva per altro sanzione penale, ma la sua trasgressione importava semplicemente la esclusione del contravventore dal godimento di talune agevolazioni; ad esempio, la dispensa nel caso di chiamata alle armi per l'istruzione (§ 689 regol. 2 luglio 1890 reclutamento esercito). Solo gli agenti di emigrazione, che avessero favorita tale trasgressione, soggiacevano a pena (art. 18 legge citata).

Cresciuta grandemente la emigrazione, crebbe con essa il pericolo di vedere nell'ora del bisogno diminuite le forze militari dello Stato. Onde, se da una parte era equo restringere il divieto nei limiti assolutamente necessari in ragione della maggiore o minore probabilità di una chiamata alle armi, d'altra parte era urgente rafforzare il divieto mediante una sanzione penale.

Questo è l'oggetto dell'art. 1 della legge 31 gennaio 1901, n. 23, sulla emigrazione (cui corrisponde il R. D. di pari data n. 36

[1]) Vedi Appello Torino, 8 luglio, 1861, Rossi (*La Legge*, 1861, pag. 594); Cassaz. Torino, 12 maggio 1886, Corradini (*Riv. pen.*, vol. XXIII, pag. 601, n. 981); Trib. Supr., 28 marzo 1887, Albano (*Raccolta*, pag. 43); Cassaz. Unica, 20 novembre 1896, Deotti (*Corte Supr.*, 1896, pag. 938).

Digitized by Google

per il rilascio dei passaporti per l'estero modificato dal R. D. 20 novembre 1902, con annessa *Istruzione,* e il Regolamento 10 luglio 1901, n. 375, per la esecuzione della legge anzidetta) e dell'art. 33 della legge 2 agosto 1913, n. 1075.

2. L'art. 1 della legge stabilisce il divieto di emigrare senza averne ottenuto il permesso, e l'art. 33 lettera *b* dispone che « saranno puniti con ammenda da lire 50 a lire 500 i contravventori all'art. 1.° ».

*a*) Presupposto del reato è che il colpevole sia fra quei militari pei quali è necessaria l'autorizzazione ad emigrare. Ora, quanto ai militari di seconda e terza categoria, appartenenti all'esercito o alla marina, la emigrazione è libera. E quanto agli altri è stabilito: 1.° che i militari di prima categoria dell'esercito, che non abbiano compiuto il 28.° anno di età [1]), possono emigrare quando abbiano ottenuto il permesso dal comandante del distretto; 2.° che è libera l'emigrazione dei militari di prima categoria appartenenti all'esercito che abbiano compiuto il 28.° anno di età, ma, sino a quando non abbiano compiuto il 32.° anno [2]), essi debbono notificare la loro partenza al comandante del distretto; 3.° che i militari del corpo Reale equipaggi potranno emigrare quando abbiano ottenuto il permesso dal comandante del corpo (art. 1 legge; art. 1 regol.; art. 3 citato R. D. sui passaporti).

*b*) Il fatto in esame non costituisce delitto, ma contravvenzione; come può desumersi dalla sua natura, dalla dizione della legge (art. 33), pubblicata sotto l'impero del codice penale in vigore, e dalla pena comminata dell'ammenda.

Tale suo carattere giuridico determina, oltrechè l'elemento morale, anche l'elemento materiale del reato; imperocchè, non essendo punibile il tentativo di contravvenzione, nè trovandosi nella legge speciale una disposizione in contrario (art. 61 e 10 cod. pen.), ne consegue che per la esistenza del reato in esame occorre che il militare abbia varcato i confini dello Stato, abbia cioè compiuto il fatto di emigrare senza permesso, che è quello soltanto che la legge speciale intende incriminare.

Terzo ed ultimo estremo si è che trattisi di emigrazione *permanente,* non temporanea.

---

[1-2]) Queste disposizioni sono coordinate alla legge sul reclutamento dell'esercito, in quanto che i sottufficiali delle varie armi e i militari con la ferma di anni uno, due o tre, compresi quelli stati assegnati alla marina militare, fanno passaggio, nell'ottavo o nono anno dal loro obbligo di servizio, alla milizia mobile, e ad essa rimangono ascritti fino al 31 dicembre del dodicesimo anno dell'obbligo stesso (art. 124).

Digitized by Google

## B. — *Istigazione e vilipendio.*

1. Legge 19 luglio 1894, n. 315. — 2. Istigazione a delinquere rivolta a militari. — 3. Offese all'esercito o all'armata.

1. Da molti anni in qua, per parte di una certa stampa principalmente di occasione, gli assalti alla disciplina e le offese alla milizia cominciarono a verificarsi meno raramente, e divennero poi minacciose al tempo dei primi moti insurrezionali (1894). Onde la necessità che lo Stato provvedesse alla difesa della milizia, tutelando in essa la propria sicurezza. Così nacquero le sanzioni dell'art. 2 della legge 19 luglio 1894, n. 315 (vedi a pag. 67 n. 3), dirette a colpire i fatti d'istigazione a delinquere rivolta a militari e di vilipendio dell'esercito o dell'armata.

Questi fatti costituiscono due reati distinti, essendone diverso il contenuto giuridico; ma hanno comune il modo di manifestarsi che è il loro elemento caratteristico ed il criterio speciale della loro incriminazione, in quanto che debbono commettersi « per mezzo della stampa o di qualsiasi altro segno figurativo indicato nell'art. 1 della legge 26 marzo 1848 », volendo il legislatore reprimere appunto gli abusi della libertà della stampa.

2. Il primo reato consiste nel fatto di « istigare i militari a disubbidire alle leggi od a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina ». È evidente che tale reato è una ipotesi d'istigazione a delinquere non accolta (art. 246 e 247 cod. pen. comune) o subornazione non seguìta da effetto (art. 163 cod. es.; 188 cod. mar.), ma ha elementi proprî che costituiscono la sua particolare essenza giuridica.

*a*) Subietto attivo del reato può essere *chiunque*, e perciò tanto una persona estranea alla milizia quanto un militare. In questo secondo caso il fatto è incomparabilmente più grave, poichè con l'abuso della stampa si viola altresì un dovere del proprio stato; ma, non avendo la legge elevato ad aggravante la qualità militare del colpevole, il giudice può tenerne conto solamente nella latitudine della pena.

*b*) Subietto passivo del reato debbono essere i *militari*.

1.° La voce *militari* va intesa nel senso di persone già arrolate nella milizia, perchè è questo il significato proprio della parola. Quindi, ad esempio, colui che istigasse gli iscritti di leva alla renitenza, si renderebbe colpevole, non del reato in esame, ma bensì

Digitized by Google

del reato meno grave d'incitamento alla disobbedienza della legge preveduto nell'art. 247 del cod. penale [1]).

2.° I militari istigati possono essere così quelli in servizio attivo come quelli in congedo; sia perchè la legge non distingue, e sia perchè in entrambi i casi è pari il nocumento della disciplina e del servizio. Così, ad esempio, se, stabilita la chiamata alle armi di una classe di militari in congedo, alcuno istigasse i richiamati a non presentarsi, bene sarebbe ritenuto colpevole di tale reato. Vero è che i militari in congedo non soggiacciono, durante tale stato, a doveri di disciplina; onde potrebbe sembrare logicamente impossibile una istigazione diretta alla violazione di doveri che essi non hanno. Ma è agevole scorgere che la propaganda guarda all'avvenire, al momento cioè in cui il militare è richiamato dal congedo, nè poi la legge dice che la istigazione debba esser tale da produrre il pericolo di un danno immediato.

3.° La istigazione dev'essere collettiva, rivolta cioè alla massa dei militari, non già personalmente ad uno o più individui. Ciò si desume dal testo letterale generico della legge (istiga i militari), dalla qualità del mezzo richiesto (stampa), e da che la istigazione perderebbe altrimenti il suo carattere di reato a sè stante, *sui generis*.

*c*) Quanto all'oggetto della istigazione, la formula della legge è involuta ed incerta. Essa adopera tre frasi per esprimere una sola e medesima cosa, poichè l'obbedienza alla legge è fra i principali doveri della disciplina, ed il militare non giura altro che precisamente di adempiere tali doveri. Intanto questa perplessità genera, a parer mio, due dubbî.

1.° La legge penale militare (art. 163 cod. es.; 188 cod. mar.) esige che la istigazione sia diretta a commettere un *reato*: quindi può discutersi se, trattandosi d'identica materia, e cioè della istigazione a violare i doveri militari, tale estremo sia necessario anche per la legge speciale in esame. A me non pare, nè per la lettera nè per lo spirito della legge.

L'art. 2 non dice che l'oggetto della istigazione debba essere un *reato:* non esplicitamente, perchè non lo enuncia; non implicitamente, perchè, se è vero che l'art. 2 usa la dizione generica di disobbedienza alle leggi, e i reati sono appunto stabiliti dalle leggi, è vero per altro che non tutte le leggi nè tutti i doveri di disciplina sono legati ad una sanzione penale.

---

[1]) Vedi Cassaz. Unica, 22 ottobre 1903, Puntorieri (*Giust. pen.*, 1903, col. 1499); 17 agosto 1907, Campanini (*Id.*, 1907, 1405).

Digitized by Google

D'altronde, richiedendosi che la istigazione abbia per oggetto un reato, verrebbe meno la ragione precipua della legge speciale di cui trattasi; sia perchè le sue disposizioni sarebbero state inutili, ben potendo applicarsi l'art. 247 del codice penale alla istigazione commessa col mezzo della stampa; e sia perchè lo scopo della legge speciale fu precisamente di colpire quella forma d'istigazione che, sebbene non diretta ad un reato, contiene pur sempre un attacco alla disciplina, e così una lesione degli ordinamenti militari e un pericolo per l'ordine pubblico.

2.° L'altro dubbio è se, nella ipotesi che la istigazione, commessa nel fine e coi modi suindicati, abbia per oggetto un vero e proprio reato (come, ad esempio, sarebbe incitare i militari ad insorgere contro i propri superiori, a passare nelle file degli insorti, ecc.), anche in questo caso debba applicarsi la legge speciale in esame anzichè la legge penale militare (art. 163 cod. es., 188 cod. mar.). A me sembra che il dubbio sia da risolversi affermativamente.

Anzitutto, se l'art. 2 della legge speciale non accenna espressamente a reati, tuttavia, parlando genericamente di disobbedienza alle leggi, non esclude che l'oggetto della istigazione possa essere un reato. Inoltre, per l'applicazione della legge penale militare, questa richiede che la istigazione sia fatta con promesse, doni, artifizi e simili; il che necessariamente toglie il presupposto di una istigazione col mezzo della stampa, perchè non è concepibile, o almeno non sarebbe seria ed efficace, la subornazione di una folla a mezzo di promesse, doni o artifizi. Nè con ciò può dirsi menomata la difesa militare, poichè le istigazioni a mezzo della stampa, dovendo essere collettive, sono meno dirette ed intense, e quindi meno pericolose di altre subornazioni. Ad ogni modo, sarebbe da osservare che la legge del 19 luglio 1894, n. 315, essendo affatto particolare, ha perciò derogato alle precedenti disposizioni penali.

*d*) Il contenuto giuridico proprio del reato in esame sta nella speciale direzione che deve avere il fatto della istigazione: occorre cioè istigare i militari « a disubbidire alle leggi, o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina ». Così, in altre parole, il contenuto giuridico del reato consiste nell'istigare i militari a violare i doveri del proprio stato, ossia i doveri del servizio (obbedienza alla legge), i doveri di fedeltà (giuramento dato) e i doveri di disciplina.

1.° L'istigazione « a disubbidire alle leggi » importa l'incitamento alla inosservanza di un obbligo; non potendosi concepire la disobbe-

Digitized by Google

dienza dove esiste semplicemente una facoltà, anzichè un dovere. Quindi, in relazione all'art. 247 del codice penale comune, nel fatto d'indurre gli iscritti di leva a non presentarsi per la estrazione del numero, non potrebbe ravvisarsi il reato di incitamento alla disobbedienza della legge di cui in detto art. 247, perchè il fatto istigato non costituisce un obbligo (§ 111 reclut. es. [1]).

Stabilita per altro la esistenza di un obbligo, è indifferente se questo sia portato da una legge propriamente detta, ovvero da un regolamento. L'art. 2 usa la voce *legge* nel senso di un precetto cui il militare non può sottrarsi, e una diversa interpretazione contraddirebbe allo spirito della legge del 1894. Questa, infatti, incriminando le istigazioni alla disobbedienza della legge, ha voluto assicurare l'adempimento dei doveri di servizio dei militari: ora tali doveri non sono soltanto quelli del servizio militare in genere come è regolato dalla legge sul reclutamento, ma sono anche i doveri che si riferiscono alla esecuzione di tutti i servizi in ispecie. Se altrimenti fosse, si giungerebbe alla conseguenza di ritenere, ad esempio, lecito il fatto di istigare i militari a violare i doveri che i regolamenti stabiliscono sui servizi di guardia o di sentinella.

2.° La legge parla poi della istigazione « a violare il giuramento dato »: vale a dire, ad infrangere i doveri di fedeltà, poichè il giuramento militare è appunto una promessa di fedeltà alla patria e al principe; come pure risulta dalla formula relativa (art. 1 regol. discip. es. e mar.). Ma la legge è caduta in una grave inesattezza quando alla parola « giuramento » ha aggiunto l'altra « dato » poichè il vincolo, derivante dai doveri di fedeltà, è stabilito con la qualità di militare, che si acquista con l'arrolamento non già con la prestazione del giuramento.

3.° La legge enuncia per ultimo la istigazione « a violare i doveri della disciplina ». La disciplina ha un significato talmente ampio da comprendere così i doveri comuni ad ogni cittadino, come i doveri particolari ai militari. Ma parmi doversi ritenere che la legge abbia inteso accennare ai doveri propriamente militari di disciplina (che sono poi sostanzialmente quelli della obbedienza e del rispetto ai superiori); sia perchè è alla tutela di questi doveri che la legge vuole indirizzare le sue sanzioni, e sia perchè, se così non fosse,

---

[1]) È apprezzamento di fatto ritenere di essersi incitati i coscritti ad astenersi, non dall'estrarre il numero, che non costituisce un obbligo, ma dal presentarsi alla chiamata alle armi: Cassaz. Unica, 30 giugno 1904, Dini (*Riv. Pen.*, vol. LX, pag. 348).

Digitized by Google

non si saprebbe più distinguere la istigazione specifica in esame da ogni altra forma comune e generica di istigazione. Quindi, ad esempio, è colpita dall'art. 2 della legge del 1894 la istigazione ai militari di non fare, ove richiesti, uso delle armi contro i cittadini [1]); ma costituisce invece il reato di cui all'art. 247 del codice penale la distribuzione di manifesti ai coscritti dove s'inculchi loro di far causa comune col partito proletario contro la classe borghese, perchè « più che la violazione del dovere militare, s'inculca ai coscritti il sentimento dell'odio verso una delle classi sociali [2]).

*e*) L'elemento materiale del reato deve consistere, come la legge dice, in una « istigazione ». In ipotesi penali affini alla presente, la legge usa la voce « eccitare » (art. 135, 183 cod. pen.) o l'altra « incitare » (art. 247 id.); riservando quella di « istigare » alla ipotesi generale della istigazione a delinquere (art. 246 id.). Ora, prendendo quest'ultima voce, la legge del 1894, non solo lascia intendere che il delitto in esame rappresenta una forma, per quanto particolare, di istigazione a delinquere: ma, sopratutto, ne esprime con esattezza l'elemento materiale, « poichè stimolare è un modo d'incitare o di eccitare a cui non sempre seguita effetto; e istigare è uno stimolare più forte e più al male che al bene » [3]).

1.° La istigazione è incriminabile sia quando è rivolta a formare nei militari lo spirito d'indisciplina, e sia quando è rivolta ad accendere quello già formatosi, per effetto, ad esempio, di malcontento ingeneratosi nei militari verso i loro superiori. Imperocchè nell'uno e nell'altro caso esiste sempre quel danno o pericolo di danno che la legge ha in mira di evitare; mentre poi la tattica dei propagandisti sta precisamente nel cogliere l'occasione di eventuali cagioni di malcontento per incitare le truppe alla ribellione.

2.° Essendo la istigazione un reato di per sè stante, alla sua punibilità non occorre che gli atti di indisciplina siano commessi dai militari: avvenuti poi gli atti, non è giuridicamente concepibile una posteriore istigazione, ma essa non sarebbe poi tale ove fosse diretta a spingere i militari alla ripetizione ed effettuazione di altri atti d'indisciplina. Qui è facile avvertire una lacuna della legge. La

---

[1]) Vedi Cassaz. Unica, 13 ottobre 1906, Benvenuti (*Riv. pen.*, vol. LXV, pag. 55).

[2]) Cassaz. Unica 9 gennaio 1906, De Costanzo (*Riv. pen.*, vol. LXIII, pagina 430). Vedi pure 30 aprile 1907 (*Giust. pen.*, 1907, col. 829).

[3]) Tommaseo, *Dizionario dei sinonimi*. Anche nel diritto romano, parlandosi di simili eccitamenti ai militari, dicevasi *milites solicitare aut concitare* (*Dig.*, lib. XLVIII, tit. IV, *ad legem Iuliam maiestatis*, § 1, in fine).

Digitized by Google

pura e semplice apologia di atti di indisciplina già commessi (senza cioè l'intenzione di eccitare i militari a ripeterli) non è come tale incriminabile; sia perchè, essendo un fatto posteriore, non può qualificarsi per istigazione, e sia perchè trattasi dell'apologia di mancanze disciplinari, non già di un fatto che la legge preveda come delitto (art. 247 cod. pen.). Intanto non mi par dubbio che rispetto ai militari ossia a giovani sensibili, ardenti e imaginosi, la glorificazione dei loro atti di indisciplina contiene gli stessi pericoli della istigazione, perchè ne ha la stessa forza di eccitamento ad agire.

3.° Se, per la esistenza giuridica del reato in esame, non è necessario che in conseguenza della istigazione siansi verificati atti di indisciplina, occorre però stabilire che essa aveva la capacità di produrli. La legge non dice espressamente che la istigazione incriminabile deve avere questo carattere, ma esso è insito nella sua natura, poichè vien meno il fondamento giuridico della sanzione penale dove non siavi almeno il pericolo di un danno. Anzi, come si trova nei cosiddetti reati di opinione, tale pericolo si può ritenere il criterio più essenziale per la incriminabilità della istigazione, e che va con prudenza ed accorgimento esaminato, perchè esso ha origine da circostanze accidentali, mutevoli ed estrinseche; onde, ad esempio, può avvenire che un articolo di giornale, grossolanamente volgare e stolto, che oggi è senza pericolo a motivo della sua stessa inabilità ed esagerazione, domani abbia riconoscersi e ad essere una causa efficace di eccitamento. Per altro, il pericolo di un danno va apprezzato in sè stesso, riguardo cioè alla capacità della istigazione a spingere i militari ad atti di indisciplina; ma non occorre la specifica dimostrazione della esistenza di un pericolo per la pubblica tranquillità: ciò che la legge non richiede come invece, ad esempio, esige per il delitto di incitamento all'odio fra le varie classi sociali (art. 247 cod. pen.).

4.° A parer mio, per la esistenza del reato è necessaria una istigazione diretta. Vero è che il testo letterale della legge non distingue, ma la distinzione scaturisce limpida dal sistema seguìto dalla legge; poichè i casi di istigazione indiretta sono dalla legge preveduti come reati *sui generis* (apologia, vilipendio, manifestazioni sediziose); il che dimostra che tale previsione di fatti specifici sarebbe stata inutile se la legge avesse inteso incriminare anche la generica istigazione indiretta. D'altronde, in tanto la legge punisce tali istigazioni in quanto possono creare e formare nei militari uno spirito di ribellione ai loro doveri e ai loro capi: ora ciò può verificarsi solo quando fra la istigazione e le lesioni della disciplina

Digitized by Google

esista un rapporto diretto, poichè senza di questo la istigazione non sarebbe più la causa, almeno generica, produttiva di quel pericolo alla disciplina che la legge vuole evitare e che rappresenta il fondamento giuridico della sanzione penale. A giustificare la quale non basta poi ogni e qualunque pericolo per la disciplina, ancorchè remoto e tutto eventuale; perchè, altrimenti, potendo siffatto pericolo trovarsi in ogni polemica o censura vivace, sarebbe così soppresso il sindacato inerente alla libertà politica della pubblica stampa. Quindi la incriminazione della istigazione indiretta, oltrechè non sarebbe conforme alla interpretazione della legge penale che deve essere restrittiva, riuscirebbe praticamente esorbitante [1]).

5.° La istigazione deve essere pubblica: anzi l'unica forma di pubblicità che la legge del 1894 tocca, e quindi l'unica specie di istigazione che essa incrimina, è quella che si manifesta « per mezzo della stampa o di qualsiasi altro segno figurativo indicato nell'art. 1 della legge 26 marzo 1848 » (stampati, incisioni, litografie, oggetti di plastica e simili). Quindi i discorsi tenuti in luoghi pubblici, in pubbliche riunioni o adunanze, benchè manifestamente diretti a distogliere i militari dalla osservanza dei loro doveri disciplinari, non trovano sanzione nella legge del 1894; nè potrebbe farsi ricorso al codice penale, dovendo il fatto istigato costituire un reato. Così la legge è improvvida, non potendo negarsi che questi mezzi siano modi efficacissimi di propaganda, poichè il discorso pone in contatto immediato l'istigatore e l'istigato, chiarisce i dubbi, rafforza le opinioni, e forma così la scuola.

*f*) La legge tace dell'elemento intenzionale del reato; ma poichè le disposizioni del codice penale si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste diversamente stabilito (art. 10), è ovvio che l'elemento subiettivo è quello che di regola la legge richiede per ogni delitto, e cioè che il colpevole abbia voluto il fatto che lo costituisce (art. 45). Onde, per la esistenza del dolo, occorre si dimostri (per via dello stesso contenuto e tenore dello stampato ovvero per altre circostanze) che l'accusato abbia voluto la istigazione: abbia cioè avuto la intenzione di eccitare i militari a violare i doveri del loro stato e a tale scopo abbia diretto lo stampato.

Ciò posto, il reato è perfetto: e non è altresì necessario il con-

---

[1]) Questo avviso, altra volta da me espresso (*Riv. Pen.*, 1907, vol. LXV, pag. 22), è stato ora accolto anche nella giurisprudenza: Cassaz. Unica, 13 settembre 1913, Ruggeri (*Riv. Pen.*, 1914, vol. LXXIX, pag. 61).

Digitized by Google

corso di un dolo specifico, ossia che il fatto doloso della istigazione si trovi animato da un fine speciale. La legge non vi accenna e la propaganda alla indisciplina, che essa intende reprimere, sta nel fatto stesso della istigazione collettiva.

3. Assai più semplice è l'altro reato, che consiste nel fatto, commesso col mezzo della stampa, di « esporre l'esercito o l'armata all'odio o al disprezzo della cittadinanza ».

È manifesto che questa disposizione si riferisce al caso in cui si offenda la milizia in sè e per sè, quale una istituzione dello Stato, com'è agevole indurre dalla formula impersonale adoperata dalla legge [1]).

Fuori di questo caso, quando cioè l'offesa non cade sulla milizia come tale, ma investe l'autorità militare o nei suoi atti o nelle persone che la rappresentano, si applicano sanzioni diverse (art. 393, 395 e 400 cod. pen. comune).

Altre osservazioni non sono pertinenti a questo studio.

### C. — *Stellette di divisa.*

(R. D. 14 luglio 1907, n. 556).

Anche questo decreto (vedi a pag. 67 n. 1) non contiene, agli effetti penali, che una semplice dichiarazione.

*a*) Con R. D. 13 dicembre 1871 n. 571 (serie 2.ª) s'instituivano le stellette come segno caratteristico della divisa militare, e cioè che tutte le persone soggette alla giurisdizione militare, a norma degli art. 323 cod. es., e 362 cod. mar., debbono portare, sul bavero dell'abito della rispettiva divisa, le stellette a cinque punte (art. 1). E poichè le persone, che di regola soggiacciono alla giurisdizione militare, sono i militari in servizio attivo permanente e quelli in congedo richiamati in servizio con decreto reale o ministeriale, così l'uso delle stellette rimase limitato a queste persone.

Divenute poscia più frequenti ed immediate le relazioni, con le truppe, degli ufficiali in congedo benchè non richiamati propriamente in servizio (§ 23 regol. discipl. es.), parve conveniente estendere anche in questi casi l'uso delle stellette; fermo per altro il principio che, non essendo gli ufficiali in congedo richiamati in servizio dal Governo, non sono perciò soggetti alla giurisdizione militare. Quindi

---

[1]) Così la *quaestio vexata*, se l'art. 126 del codice penale si applichi alle offese all'esercito, rimane limitata alle offese fatte con mezzi diversi da quello della stampa.

Digitized by Google

col R. D. 29 gennaio 1903, n. 37, fu disposto che « l'uso di tali stellette è esteso anche agli ufficiali in congedo che, sebbene non richiamati in servizio nei modi anzidetti e quindi non soggetti alla giurisdizione militare, debbano indossare la divisa in seguito ad ordine, invito od autorizzazione dell'autorità superiore » (art. 2).

Infine, con l'altro R. D. 14 luglio 1907, n. 556, si aggiunse che « l'uso di tali stellette è esteso fin dal tempo di pace ai corpi armati in servizio dello Stato, i quali siano destinati a concorrere in tempo di guerra con propri reparti mobilitati alla difesa del paese, come segno di questa loro speciale destinazione » (art. 2).

*b*) Stabilito che il porto delle stellette è il segno caratteristico della divisa militare o di corpi che hanno una speciale destinazione, è ovvia la conseguenza, dichiarata nei suddetti decreti, che cioè le autorità di terra e di mare debbono denunciare all'autorità giudiziaria le relative trasgressioni, per l'applicazione delle pene comminate dal codice penale comune (art. 186); ove è preveduto il fatto di chiunque porta indebitamente e pubblicamente la divisa o i distintivi di una carica, di un corpo o di un ufficio.

*c*) Soggetto attivo del reato può essere così un estraneo alla milizia come un militare; quegli per mancanza di titolo, questi per difetto di facoltà, non potendo cioè usare le stellette fuori dei casi indicati dai regolamenti militari. Nell'una e nell'altra ipotesi si ha un porto indebito, ma, nella seconda ipotesi, per non confondere il reato con una mera trasgressione disciplinare occorre procedere con molta ponderazione nell'accertare l'elemento morale del reato.

Altre osservazioni importerebbero un commento dell'art. 186 del codice penale, ciò che esorbita dai limiti del presente lavoro.

## APPENDICE III.

## Disposizioni penali per i Corpi civili militarmente ordinati

### A. — *Guardie di finanza.*

1. Legge (testo unico) 19 luglio 1906, n. 367; legge 5 giugno 1913, n. 550; legge 21 dicembre 1916, n. 1777. — 2. Contrabbando e collusione con estranei per frodare la finanza. — 3. Sottrazione o distrazione di valori o generi. — 4. Traffico di generi o valori. — 5. Corruzione.

1. Pare che non presenti alcuna obiezione il diritto dello Stato di formare corpi armati speciali, per l'esecuzione di taluno dei suoi

Digitized by Google

servizi. E pare altresì che non presenti gravi obiezioni una facoltà che potrebbe dirsi quasi inerente alla natura e all'esercizio di quel diritto, e cioè che, sebbene le ordinarie attribuzioni di tali corpi siano d'indole essenzialmente civile, tuttavia lo Stato, per assicurare il pieno ed esatto adempimento dei suoi servizi, possa dare a questi corpi un ordinamento militare, salvi quei limiti che naturalmente sono determinati dalla gravità maggiore o minore del servizio a ciascuno di tali corpi assegnato, e dalla qualità non militare delle persone che ad essi appartengono.

Primo fra questi corpi civili militarmente ordinati è il corpo delle *Guardie di finanza,* non solo per ragione di tempo e numero di persone, ma più specialmente per l'importanza dei suoi servizi e l'affinità di rapporti con la milizia dello Stato.

*a*) La legge 13 agosto 1862, n. 616 costituiva le guardie doganali in un corpo speciale, dichiarandolo « parte integrante della forza pubblica » (art. 1 e 3), destinandolo « alla custodia e vigilanza della linea e delle zone doganali di terra e di mare, ed alla repressione del contrabbando delle merci soggette a dazio e dei generi di privativa » (art. 1), e disponendo inoltre che le guardie attive avrebbero « *potuto,* in caso di guerra, essere mobilitate » e poste alla dipendenza dell'autorità militare ed al comando di militari (art. 2).

Per tali scopi, per assicurare cioè in tempo di pace il servizio speciale del corpo e in tempo di guerra il suo concorso alla difesa dello Stato, la legge stabiliva per le guardie doganali un ordinamento di carattere militare (art. 6, 7, 18 e 19): disciplina e istruzione militare, punizioni d'indole militare, ripartizione a modo militare, rimunerazioni e pensioni secondo le norme militari, ecc. (art. 6, 33, 48, 95, 105, 116, 172, 174, 175 regol. organico del corpo 13 novembre 1862, n. 989).

Quindi, come logico complemento di questo assetto militare, venivano incriminati, quali reati militari e di competenza militare: 1.° la diserzione, se commessa con asportazione di armi da fuoco del corpo (art. 11, n. 1 legge); 2.° l'insubordinazione, se commessa con minacce o vie di fatto, non costituenti un reato punito con pene maggiori di un anno dal codice penale comune (art. 11, n. 2 legge); 3.° l'abuso di armi per atti del proprio servizio (art. 13 legge). Durante poi il tempo della mobilitazione, le guardie doganali erano, senza limitazioni, « soggette alle leggi ad ai regolamenti militari » (art. 2 legge).

*b*) Con l'aumento progressivo delle imposte, venivano accresciute

Digitized by Google

le attribuzioni del corpo; le quali, ristrette prima alla vigilanza doganale in ispecie, erano estese alla tutela della finanza in genere. Ond'è che il corpo delle guardie doganali, in virtù della legge di riordinamento 8 aprile 1881, n. 149 (serie 3.ª), assumeva « titolo ed uffizio di corpo delle guardie di *Finanza* », ed era « deputato a: *a*) impedire, reprimere e denunziare il contrabbando e qualsiasi contravvenzione e trasgressione alle leggi ed ai regolamenti di finanza; *b*) tutelare gli uffizi esecutivi della finanza; *c*) vigilare per conto dello Stato, ed anche per conto dei Comuni che ne facciano domanda, sulla riscossione dei dazi di consumo; *d*) concorrere alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica » (art. 1). La facoltà poi della mobilitazione veniva tradotta in obbligo, per modo che la legge del 1881 ebbe a stabilire che « il corpo delle guardie di finanza fa parte delle forze militari di guerra dello Stato » (art. 5); ciò che rendeva necessaria una seria preparazione militare fin dal tempo di pace.

Perciò l'ordinamento del corpo riceveva un carattere ancora più militare (art. 2, 8, 9, 28 legge, art. 8, 12, 16, 25, 28 regol. discipl. 12 giugno 1881, n. 261), e la disciplina veniva rafforzata ampliandosi pure le sanzioni penali. Così erano incriminate, come reati militari, la diserzione anche nel caso in cui fosse commessa essendo il colpevole in servizio armato (art. 14, n. 1 legge), e la insubordinazione anche nell'ipotesi d'insulti al superiore (art. 14, n. 2 legge). Inoltre, le accresciute attribuzioni, e la necessità di garantirne l'adempimento, determinarono un'estensione della giurisdizione militare, cui fu conferita la cognizione dei reati di contrabbando e collusione con estranei per frodare la finanza, prevaricazione, traffico di generi o valori, e corruzione (art. 17 e 18 legge).

Altre modificazioni, dirette a rassodare sempre più l'ordinamento militare del corpo, vennero successivamente introdotte con la legge 2 aprile 1886, n. 3754 (allegato *F*, art. 1 e 2), e con la legge 14 luglio 1891, n. 398 (art. 9 e 10), comprese poscia nel testo unico 10 gennaio 1892, n. 3. Al citato regolamento di disciplina fu sostituito l'altro 31 agosto 1886, n. 4042 (serie 3.ª).

*c*) Ma, rispetto alle sanzioni penali militari, la legge del 1881 non aveva corrette le imperfezioni della legge del 1862, ed anzi vi aveva aggiunte le proprie.

L'ingiuria, la minaccia e la via di fatto si trovavano confuse in una sanzione sola, senza riguardo alla rispettiva natura, nè alle aggravanti e scusanti. Raramente se ne faceva applicazione, perchè contenuta nel limite della lievissima pena restrittiva di un anno nel

Digitized by Google

suo massimo; di maniera che, nei casi nei quali si palesava la vera necessità di restaurare la disciplina mediante una sanzione militare, il fatto veniva dalla legge considerato come un delitto comune soggetto alle sanzioni della legge penale comune (art. 11, n. 2 legge 1862, e art. 14, n. 2 legge 1881).

Nessuna sanzione penale militare esisteva per le violenze dei superiori verso gli inferiori; il che, mentre rendeva odiosa la legge e indifesa la disciplina, faceva inoltre cessare in molti casi l'esercizio della giurisdizione militare per il reato d'insubordinazione, stante la connessità fra questo e le violenze del superiore ravvisate come delitto comune (art. 337 cod. es.).

Parimenti elusa era la giurisdizione militare per il reato di prevaricazione (art. 17 legge 1881), essendo questo delitto ordinariamente eseguito ed occultato mediante l'altro delitto connesso di falso non considerato quale reato militare.

Da ciò la ragione precipua di una riforma delle disposizioni penali della legge del 1881, e così del testo unico 10 gennaio 1892, n. 3.

Tale riforma fu compiuta dalla legge 22 dicembre 1895, n. 721, la quale venne poi compresa nel testo unico 13 febbraio 1896, n. 40 (art. 20-26).

*d*) Con le successive leggi 19 luglio 1906, n. 367, 12 luglio 1908 n. 427, e 29 dicembre 1910, n. 894 (cui corrispondono i regolamenti di disciplina 5 gennaio 1908, n. 27, e di servizio 17 gennaio 1909, n. 125) s'impresse all'ordinamento delle guardie di finanza un carattere sempre più militare, sia nei rapporti del reclutamento che in quelli disciplinari e amministrativi. Si stabilì: che il personale dovesse reclutarsi, non solo per arrolamento volontario, ma anche per adozione degli inscritti di leva e per passaggio di militari dell'esercito e della marina; che il servizio prestato nelle guardie di finanza fosse per ogni effetto considerato come servizio militare; che al personale fossero applicabili il regolamento di disciplina militare e quello sullo stato dei sottufficiali, ecc. Quindi, in corrispondenza di tale carattere militare, si estesero i limiti della giurisdizione militare; sia nell'applicazione agli individui della Guardia di finanza delle disposizioni generali del codice penale per l'esercito (art. 32 legge 1906), sia nella cognizione di un maggior numero di reati (disobbedienza, rivolta, ammutinamento, abbandono di posto, ecc.) e secondo le nozioni determinate dal codice stesso (art. 26 legge 1906 e 1908). Più specialmente per il reato di insubordinazione è a notare che, mentre questa era prima limitata alle offese verso superiori del corpo, con la legge del 1906 vi si compresero anche le offese « verso *ufficiali* dell'esercito e della

Digitized by Google

marina, quando le guardie di finanza siano, per ispezioni o per altri motivi di servizio, posti alla loro dipendenza ancorchè provvisoriamente, ovvero si trovino ricoverate o detenute negli stabilimenti militari » (art. 26). Con la legge poi del 1908 l'obbligo della subordinazione divenne reciproco e ancora in altri casi: « è stabilito per ogni effetto l'obbligo della reciproca subordinazione tra *inferiori* dell'esercito e dell'armata e della regia Guardia di finanza, quando essi partecipino insieme, anche provvisoriamente, a servizi od istruzioni di qualsiasi specie o siano obbligati a convivere presso gli stessi reparti o stabilimenti militari o del corpo » (art. 26).

*e*) Con ciò la Guardia di finanza si avviava rapidamente alla parificazione con i militari nei riguardi della giurisdizione penale militare. E infatti, con la legge 5 giugno 1913, n 550, mentre si rendevano applicabili al corpo anche « le leggi sugli ufficiali in congedo e quella sullo stato degli ufficiali dell'esercito con le altre leggi in esse rispettivamente richiamate, nonchè i regolamenti relativi » si disponeva: « Gli individui della regia Guardia di finanza sono sottoposti, anche in tempo di pace, alla giurisdizione militare per qualunque reato preveduto dal codice penale militare. La disposizione dell'art. 122 del codice anzidetto è estesa anche alla regia Guardia di finanza » (art. 19).

*f*) Se non che, con questa legge del 1913 si sanciva la piena soggezione delle guardie di finanza alla giurisdizione militare, ma non si regolava l'esercizio della giurisdizione stessa nei rapporti fra le guardie ed i militari dell'esercito e della marina; di guisa che spariva l'obbligo della subordinazione che, anche agli effetti penali, si era stabilito con le precedenti leggi del 1906 e del 1908. Forse questo concetto si era inteso di esprimere con l'inciso suindicato (« la disposizione dell'art. 122, ecc. »); ma nè tale richiamo era di interpretazione sicura, nè, ad ogni modo, poteva essere sufficiente a colmare la lacuna, poichè ne rimanevano sempre esclusi altri reati. Così, ad esempio, nella giurisprudenza fu legalmente ritenuto che nel fatto di un brigadiere della Guardia di finanza, che si rifiuta di obbedire ad un ordine di un ufficiale dell'esercito, non si riscontra reato di disobbedienza [1]).

Data intanto l'urgenza di provvedere, con decreto legge 24 dicembre 1914, n. 1409, si dispose: « I doveri disciplinari' stabiliti dai regolamenti militari si applicano anche agli individui appartenenti al corpo della regia Guardia di finanza, nei rapporti del regio

[1]) Trib. Supr., 2 marzo 1914, Miscia (*Raccolta*, pag. 17).

Digitized by Google

esercito e della regia marina; ed ai militari del regio esercito e della regia marina nei rapporti della Guardia stessa (art. 1). Gli individui appartenenti al corpo della regia Guardia di finanza sono sottoposti alla giurisdizione militare per qualunque reato preveduto dal codice penale per l'esercito, anche nei rapporti dei militari del regio esercito e della regia marina. I militari del regio esercito e della regia marina sono sottoposti alla giurisdizione militare per qualunque reato preveduto dai rispettivi codici penali, anche nei rapporti degli individui appartenenti al corpo della regia Guardia di finanza (art. 2). Le disposizioni dei precedenti articoli si applicano tanto per il tempo di pace quanto per il tempo di guerra (art. 3). Le disposizioni degli art. 2 e 3 del presente decreto saranno presentate al Parlamento per essere convertite in legge » (art. 4).

*g*) Le precedenti osservazioni chiariscono la portata di questo decreto, poscia convertito nella legge 21 dicembre 1916, n. 1777 [1]).

1.° La piena soggezione delle guardie di finanza alla giurisdizione militare, sia in tempo di pace che in tempo di guerra, era stata già sancita dalla legge del 1913 (art. 19); di modo che il decreto del 1914 non fece che estendere tale soggezione « anche nei rapporti dei militari del regio esercito e della regia marina » (art. 3 prima parte). Per ragione poi di reciprocità, la soggezione dei militari alla giurisdizione militare fu estesa « anche nei rapporti degli individui appartenenti al corpo della regia Guardia di finanza » (art. 2 capoverso). Di ciò esisteva una traccia nelle leggi anteriori, ma limitatamente all'obbligo della subordinazione e in certi casi, mentre col decreto del 1914 si stabilì una perfetta parificazione fra i militari e le guardie di finanza, senza eccezione di reati.

Questa parificazione può sembrare eccessiva, poichè l'esercizio della giurisdizione militare si ha anche fuori delle relazioni di ser-

---

[1]) Il decreto fu presentato alla Camera dei deputati il 18 febbraio 1915 e soltanto ora è stato convertito nella legge suindicata. Nella relazione che accompagna il disegno di legge si osserva che « la importanza militare assunta in questi ultimi tempi dalla regia Guardia di finanza, che trova conferma dai documenti di mobilitazione in vigore; le benemerenze acquistate da tale corpo nel suo impiego di guerra; i frequenti e sempre più intimi rapporti che si sono venuti man mano stabilendo col regio esercito e con la regia marina; la concessione della bandiera; l'uso della stellette per parte dei militari della regia Guardia; e sopratutto il fatto che essa ha combattuto e combatte a fianco del regio esercito, hanno fatto apparire conveniente di togliere ogni disparità di trattamento nei riguardi disciplinari, esistente fra i militari della regia Guardia e quelli del regio esercito e della regia marina » (*Relazione ministeriale al Senato*).

Digitized by Google

vizio e di convivenza; di guisa che, ad esempio, le offese reciproche dei militari e delle guardie di finanza sono di competenza militare ancorchè commesse per motivi estranei al servizio ed alla disciplina militare. Ma è da osservare che ciò è una conseguenza logica della estensione alle guardie di finanza dei doveri militari, i quali importano il rispetto ai superiori e la osservanza delle norme disciplinari anche fuori del servizio.

2.° Per altro, l'applicazione della legge penale militare, così come è fatta per i militari, agli individui di un corpo che, per quanto militarizzato, dipende dall'autorità civile (ministro delle finanze), non perde la sua speciale destinazione di carattere civile (impedire il contrabbando, ecc.), e conserva il suo particolare ordinamento tecnico; può essere fonte di difficoltà e di un trattamento penale inadeguato. Così, ad esempio, l'applicazione alle guardie di finanza, che possono non avere più obblighi di servizio militare, delle norme sugli effetti penali militari (degradazione), sulla prescrizione (art. 67 es.), ecc., non parmi regolare; come non è accettabile l'applicazione delle stesse pene stabilite per i militari senza alcuna diminuzione, nemmeno facoltativa: ciò che, a parte altre considerazioni, sarebbe giustificato dalle loro particolari modalità di convivenza e di servizio.

3.° Ad ogni modo, quel che sopratutto interessa rilevare e che il predetto decreto legge sottopone la Guardia di finanza alla giurisdizione militare per qualunque reato preveduto nel codice penale per l'esercito, ma non sopprime l'applicazione delle sanzioni penali per la violazione di doveri particolari al corpo. Onde, per i reati di diserzione, insubordinazione, abuso di autorità, vie di fatto in servizio, ecc. che le leggi anteriori prevedevano in modo speciale per le guardie di finanza, devono ora applicarsi le disposizioni del codice penale per l'esercito; mentre invece per i reati di contrabbando, collusione con estranei per frodare la finanza, e sottrazione o distrazione di valori o generi, vanno applicate le sanzioni penali portate dalle leggi anteriori, non essendo tali reati preveduti nel codice militare, o per la loro particolare essenza giuridica (contrabbando e collusione), o per i particolari elementi costitutivi corrispondenti all'ufficio e all'ordinamento del corpo (sottrazione o distrazione di valori o generi). Anzi, la legge 5 giugno 1913 n. 550, pure assoggettando le guardie di finanza alla giurisdizione militare per qualunque reato preveduto dal codice penale per l'esercito, lascia perfettamente inalterato l'art. 30 della legge 19 luglio 1906, n. 367, che deve perciò ricevere intera applicazione, benchè alcune sanzioni

Digitized by Google

di tale articolo trovino riscontro nelle disposizioni del codice penale per l'esercito.

*d*) Ciò stante, può il presente studio restringersi all'esame di detto art. 30, che dispone: « Le guardie di finanza che commettano contrabbando o colludano con estranei per frodare la finanza ovvero sottraggano o distraggano a danno dell'Amministrazione, del corpo o degli individui che lo compongono, valori o generi, di cui esse abbiano, per ragione del loro ufficio, la custodia, l'esazione o l'amministrazione, soggiacciono alle pene stabilite nella prima parte dell'art. 188, e, secondo il valore del danno, nell'art. 207 del codice penale per l'esercito; ferme le pene pecuniarie inflitte dalle leggi speciali. È applicabile la pena comminata dall'art. 191 dello stesso codice alla guardia che faccia traffico degli stessi generi o valori, o li distragga a suo profitto, anche quando non concorra il danno dell'Amministrazione, del corpo o degli individui che lo compongono. Sono dichiarate applicabili le pene comminate dagli art. 200 e 202 dello stesso codice alla guardia che abbia ricevuto donativi o rimunerazione per fare un atto, sebbene giusto, del proprio ufficio, ed a chi siasi lasciato corrompere per trarre in inganno il Consiglio o la Commissione di disciplina, sia a favore, sia a danno di un imputato, nei casi in cui la pena da infliggere sia la espulsione o la destituzione ».

2. Circa al *contrabbando,* non occorrono che due osservazioni: l'una sul reato e l'altra sulla pena.

*a*) La legge organica si limita ad enunciare il *nomen juris* del reato, nè infatti era necessario aggiungere altro; imperocchè, non potendo la nozione del reato rimanere modificata dalla qualità di guardia di finanza nel colpevole, le sanzioni speciali della legge organica non dovevano essere e non sono dirette che esclusivamente a stabilire la pena. È quindi dalle leggi speciali (doganali, sulla privativa dei sali e tabacchi, ecc.), alle quali la legge organica implicitamente rinvia, che devono desumersi gli elementi costitutivi di quella frode particolare che risponde al nome di *contrabbando;* come è dalle leggi medesime che deve trarsi la nozione dei modi di *commettere il contrabbando* ossia delle forme di partecipazione principale o accessoria.

Posta la indicazione del reato genericamente fatta dalla legge organica, non è dubbio che, per gli effetti militari in esame, deve sotto il nome di *contrabbando* intendersi, non solo il vero e proprio contrabbando doganale, ma anche quello in materia di privative o di tasse di fabbricazione; concetto questo che corrisponde all'ufficio delle guardie di finanza.

Digitized by Google

Nè solo a codesta specie di contrabbando, ma a qualunque altra frode che le leggi ritengano per contrabbando, si estende il disposto dalla legge organica, a condizione per altro che anche rispetto ad essa si estenda la vigilanza delle guardie di finanza, poichè ciò che l'art. 30 della legge organica vuole essenzialmente colpire è la violazione di un dovere del proprio ufficio. Così, ad esempio, se una guardia di finanza commetta contrabbando mentre è addetta al servizio di vigilanza, per conto dello Stato o di un Comune, sulla riscossione del dazio consumo, essa incorre nelle sanzioni di cui all'art. 30; mentre, fuori di questo caso sarebbero applicabili soltanto le disposizioni penali della legge sui dazi di consumo.

*b*) La guardia di finanza che si rende colpevole di contrabbando, eseguendolo o partecipandovi, non viola solamente il dovere generico di fedeltà inerente alla qualità di funzionario dello Stato, ma viola altresì il dovere specifico di vigilanza che forma l'essenza intrinseca del proprio ufficio. Quindi la legge organica, esasperando la pena restrittiva della libertà personale comminata dalla legge doganale per gli impiegati dello Stato e gli agenti della pubblica forza, stabilisce per le guardie di finanza le pene più gravi della prevaricazione militare (art. 30 legge organica; e art. 188 e 207 cod. es.), la quale è appunto un abuso di ufficio.

Oltre a questa pena restrittiva, la legge organica dispone che restano *ferme le pene pecuniarie inflitte dalle leggi speciali* (art. 30).

*c*) Meno facile è stabilire la nozione giuridica della *collusione.*

1.° Può dubitarsi se la collusione sia o no un reato speciale a sè stante. Potrebbe infatti osservarsi che la legge organica, enunciando la *collusione con estranei per frodare la finanza,* indica, per ciò solo, un reato perfetto nei suoi elementi: materiale (collusione con estranei) e intenzionale (per frodare la finanza); mentre poi il tradimento dei doveri di ufficio è già pieno con la intesa (*pactum sceleris*), con la promessa cioè, per parte dell'agente di finanza, di non impedire, reprimere o denunciare la frode. Nè infine è dato affermare che la legge, parlando di *collusione,* voglia esprimere una partecipazione criminosa nel fatto, poichè la enunciazione della legge sarebbe superflua, essendo già la partecipazione compresa nella frase generica di *commettere il contrabbando.*

Ma per quanto possano sembrare non del tutto infondate codeste obiezioni che facilmente si presentano a chi studia la legge in esame, parmi nondimeno che debba accogliersi l'opinione contraria; sia perchè, essendo necessario un danno per la esistenza della frode, ciò dimostra che il semplice patto della collusione non basta a per-

Digitized by Google

fezionare il reato; e sia perchè, se altrimenti fosse, sarebbero equiparate nella pena la collusione e la frode consumata, il che non è ammissibile senza una esplicita disposizione della legge. Questa interpretazione è tanto più accettabile in quanto concilia il disposto della legge con quello del regolamento di disciplina (art. 138, lettera *m*) ove è preveduta « la connivenza nelle frodi e nel contrabbando, quando non sia applicabile l'art. 30 della legge », e così la collusione in una frode non ancora consumata o tentata, ma semplicemente intesa e concordata. D'altronde il secondo inciso dell'art. 30 ha una portata ancora maggiore in confronto del primo, poichè se ogni contrabbando è una frode, non ogni frode può dirsi un vero e proprio contrabbando.

Nella giurisprudenza può ormai ritenersi sancito il principio che la collusione non è un reato a sè stante, ma bensì una forma di complicità nel contrabbando [1]) « in quanto presuppone che da persone estranee venga commessa a danno della finanza una frode, alla quale partecipi, favoreggiandola, una guardia di finanza ». Ora non essendo ammissibile un tentativo di complicità, ne consegue che non costituisce tentativo di collusione in contrabbando la proposta di commetterlo fatta da una guardia di finanza ad estranei al corpo e da costoro non accettata [2]).

2.° Ammesso che la collusione non sia un reato a sè stante, sembrami tuttavia che la sua nozione non debba restringersi alla vera e propria partecipazione criminosa, ma abbia piuttosto il carattere di una ipotesi giuridica particolare, *sui generis*, di concorso e di aderenza alla frode, in guisa da comprendere tanto la complicità quanto il favoreggiamento. E di vero la legge non esclude che la collusione con estranei possa verificarsi anche dopo scoperta la frode, e ciò per il fine di non denunciarla; nè tale concetto è respinto dal significato proprio della collusione (accordo fra due per danneggiare un terzo), ovvero dalla natura dei doveri delle guardie di finanza, poichè anzi fra essi è compreso espressamente quello di *denunciare* il contrabbando (art. 1 legge). Epperò, essendo il contrabbando un reato permanente, e dovendo ritenersi consumato nel momento in cui viene scoperto ed accertato, ne deriva che la collusione delle guardie si verifica così nel caso in cui abbiano omesso di prevenirlo, come nel caso in cui, dopo averlo regolarmente accertato, esse si accordino con gli estranei ed omettano di denunciarlo.

---

[1]) Cassaz. Unica, 21 agosto 1894, Portoghese (*Corte Supr.*, 1894, pag. 971).
[2]) Trib. Supr., 16 maggio 1892, Radin (*Raccolta*, pag. 44).

Digitized by Google

Non è già, quindi, che la legge organica sancisca l'assurdo di una complicità posteriore alla consumazione del reato, ma è invece che la collusione ha insito il concetto anche di un favoreggiamento; il quale poi, sia per la sua indole che per i suoi effetti, non è, rispetto ai doveri del proprio ufficio e al danno della finanza, meno grave della partecipazione criminosa.

3.° L'art. 30 della legge organica parla, in genere, di frode alla finanza; e perciò si applica, non solo al caso di contrabbando propriamente detto, ma anche alla collusione delle guardie con estranei per frodare il dazio interno di consumo [1]).

4.° La pena stabilita per la collusione è la medesima suindicata inflitta per il contrabbando.

3. Nell'art. 30 della legge organica è inoltre contemplato il fatto dell'individuo della guardia di finanza che sottrae o distrae, a danno dell'Amministrazione, del corpo o degli individui che lo compongono valori o generi, di cui egli abbia, per ragione del suo ufficio, la custodia, l'esazione o l'amministrazione. Essendo questo delitto una specie di peculato o prevaricazione, i suoi estremi sono riprodotti in parte dal codice penale comune (art. 168) e in parte dal codice penale per l'esercito (art. 188), e adattati all'ufficio delle guardie di finanza. Per evitare quindi superflue ripetizioni, basterà indicare le speciali statuizioni della legge organica.

*a*) A differenza di quanto il codice penale per l'esercito dispone per i militari (art. 188), la legge organica non richiede, come condizione del reato, che il colpevole sia investito di funzioni amministrative. L'art. 30 serba al riguardo il silenzio; e, se rinvia all'art. 188 del codice penale per l'esercito, tale rinvio è fatto al solo scopo della pena, giacchè la nozione del reato è data dalla stessa legge organica. La ragione di tale difformità può, a parer mio, trovarsi in ciò: che, essendo l'amministrazione una parte rilevante del servizio militare in guisa da esservi destinata una propria categoria di militari, occorreva che la legge militare mantenesse distinto l'abuso delle speciali funzioni amministrative dall'abuso dei doveri generali di vigilanza e di custodia; mentre invece, nel corpo delle guardie di finanza, sulle funzioni amministrative prevalgono quelle di custodia, e le une e le altre possono trovarsi riunite nella stessa persona. Perciò la legge organica ha potuto con una sanzione sola col-

---

[1]) Vedi Cassaz. Unica, 17 dicembre 1897, Amore (*Corte Supr.*, 1897, pag. 659); 11 ottobre 1901, Alvisi (*Riv. Pen.*, vol. LIV, pag. 608); Trib. Supr., 15 febbraio 1886, Barbaro (*Raccolta*, pag. 17).

Digitized by Google

pire entrambe le specie di abuso. Così, ad esempio, il militare, che sottrae la cosa cui era preposto di guardia, si rende colpevole di un reato in servizio (articolo 97 cod. es.); mentre, a norma della legge organica, è colpevole del reato in esame tanto la guardia di finanza che, trovandosi di sentinella alla custodia di un prisma di sale, ne sottrae una parte, quanto il comandante di brigata che, amministrando il fondo vitto della brigata, lo converte in uso proprio. Anche nella giurisprudenza si è ritenuto che, per la esistenza di questo reato, non è necessario che la guardia di finanza sia investita di funzioni amministrative [1]).

Per altro, come per la legge comune e militare, anche per la legge organica l'elemento caratteristico del reato è l'affidamento (custodia, esazione o amministrazione) per ragione di ufficio, e cioè per necessità dipendente dalla qualità di guardia di finanza e dal servizio che essa adempie.

*b*) Secondo il codice penale per l'esercito, la prevaricazione può cadere sopra « danaro, documenti, titoli od atti, come pure effetti, generi o qualunque altra cosa esistente nei magazzini dei corpi o dell'esercito » (art. 188); e secondo il codice penale comune il peculato può verificarsi su « danaro o altra cosa mobile » (articolo 168). Ora, a norma della legge organica, la qualità della cosa affidata è ristretta a quella di « valori o generi » (art. 30); e ciò perchè, avuto riguardo ai doveri di servizio degli individui del corpo, è rispetto a questa specialità di cose che essenzialmente può commettersi l'abuso di ufficio. Quindi, ad esempio, è colpevole di tale reato così l'individuo che si appropria i generi in contrabbando da lui sequestrati, come quegli che si appropria gli assegni spettanti ad altri e a lui affidati per ragione del suo ufficio.

*c*) Il codice penale comune non accenna al danno, essendo questo inerente al fatto medesimo della sottrazione o distrazione (art. 168); ed il codice penale per l'esercito, principalmente nello scopo di determinare il criterio della competenza militare, esige il concorso del danno « dell'Amministrazione militare, del corpo o degli individui che lo compongono » (art. 188). Parimenti, e per la identica ragione della competenza, la legge organica richiede, come estremo del reato militare, che la sottrazione o distrazione si verifichi a pregiudizio, in genere dell'Amministrazione, e in ispecie del corpo delle guardie di finanza o degli individui che lo compongono.

---

[1]) Trib. Supr., 10 giugno 1901, Travaglia (*Raccolta*, pag. 45); 18 aprile 1904, Toselli (*Id.*, pag. 28); 25 luglio 1910, Di Marco (*Id.*, pag. 44); 26 febbraio 1912, Nocentini (*Id.*, pag. 9).

Digitized by Google

4. Come reato di competenza militare, la legge organica (art. 30) prevede anche il traffico di fondi, ossia di valori o generi affidati al colpevole; seguendo così il codice penale per l'esercito, al quale in generale è coordinata, e di cui perciò richiama la corrispondente disposizione sancita per i militari (art. 191). Questo reato di *traffico* non è altro che un puro e semplice atto di *distrazione* (onde il silenzio del codice penale comune: art. 168), e fra l'uno e l'altro reato corre quella stessa differenza che esiste fra gli art. 188 e 191 del codice per l'esercito, ai quali si riferisce l'art. 30 della legge organica. Vale a dire che, dove esiste sottrazione o distrazione dei valori o generi affidati, ivi si applica la prima parte dell'art. 30; dove invece non esiste dissipazione, ma una semplice deviazione dall'uso per il quale i valori o i generi furono affidati, ivi si applica la seconda parte dell'art. 30. È questo il significato che a parer mio devesi assegnare alla frase *anche quando non concorra il danno dell'Amministrazione, del Corpo o degli individui che lo compongono* (art. 30): e cioè quando i valori o generi non siano trafugati o dissipati. Nè sembra possibile un'altra interpretazione, poichè altrimenti non vi sarebbe più modo per distinguere il disposto della prima parte da quello della seconda dell'art. 30.

Le parole poi dello stesso art. 30 « *distragga a suo profitto* » (valori o generi) non contengono già una ipotesi giuridica distinta e diversa da quella del traffico, ma sono usate soltanto per indicare genericamente ciò che l'art. 191 del codice per l'esercito dice specificamente: « *collocandoli* (i fondi) *in imprestito o in qualunque altro modo* ». Se così non fosse, si dovrebbe dire che la legge organica prevede una ipotesi fantastica e giuridicamente inconcepibile, poichè la distrazione ha per necessario presupposto il danno, e, mancando questo, manca pure la distrazione quale elemento materiale di un reato. Nè, infine, la legge organica ha potuto alludere al caso di una distrazione consistente nel fatto di adoperare i valori o generi per uno scopo di servizio, ma ad un uso diverso da quello della loro destinazione; sia perchè questa ipotesi, nel difetto di una esplicita disposizione che la elevi a reato, ha per sua natura l'indole di una trasgressione disciplinare (art. 178, lettera *i* regol. discipl.); e sia perchè l'art. 30 della legge organica, parlando di distrazione a *profitto* del colpevole, esclude per ciò stesso che i valori o generi siano impiegati per uno scopo di servizio.

5. Nell'ultimo capoverso l'art. 30 della legge organica contempla il reato di corruzione, nei due casi: 1.° dell'agente che abbia ricevuto donativi o rimunerazioni per fare un atto, sebbene giusto, del

Digitized by Google

proprio ufficio (art. 200 cod. es.); 2.° dell'agente che, essendo investito delle funzioni di membro del Consiglio di disciplina a carico di un ufficiale per un fatto che importi la destituzione, o di membro della Commissione di disciplina a carico di altri graduati per un fatto che importi la espulsione, abbia ricevuto donativi o rimunerazioni per favorire o pregiudicare l'incolpato (art. 202 cod. es.). Il richiamo della legge militare, l'avere questa ristretto i termini della ipotesi al militare investito di funzioni giudiziarie o addetto al servizio dell'amministrazione della giustizia, e la gravità della pena comminata, escludono, a mio avviso, che le parole ambigue dell'articolo 30 della legge organica possano estendersi ad altre persone (testimoni, periti, ecc.).

Un terzo caso è la corruzione in contrabbando. L'art. 30 della legge organica non ne fa espressa menzione, ma, a parer mio, deve necessariamente ritenervisi compreso; sia perchè la legge organica non definisce il contrabbando e i suoi casi, rimettendosi implicitamente alle leggi speciali, e così alla legge doganale che prevede il caso della corruzione in contrabbando; sia perchè, nella ipotesi in esame, la corruzione non è un fatto a sè stante, ma semplicemente una circostanza aggravante del contrabbando; e sia perchè, in questa ipotesi, la corruzione non sarebbe altro che la collusione in contrabbando compiutasi mediante rimunerazione, ed è perciò che l'ultimo comma dell'art. 30 della legge organica richiama solamente gli articoli 200 e 202 del codice per l'esercito, non anche l'art. 201. Quindi, in questo caso, il colpevole soggiace, non solo alla pena restrittiva e pecuniaria, ma anche alla interdizione perpetua dai pubblici uffici, a norma della legge doganale [1]).

### B. — *Guardie daziarie.*

1. Legge (testo unico) 7 maggio 1908, n. 248, sui dazi di consumo (art. 40). — 2. Limiti di applicazione. — 3. Reati speciali. — 4. Regolamento dei Comuni.

1. La storia di questo art. 40 (vedi a pag. 66, n. 5) esprime i motivi e chiarisce il tenore delle sue sanzioni.

---

[1]) In tema di corruzione a fine di contrabbando si è deciso che bene il tribunale ritiene essersi il reato consumato col fatto stesso di accettare il prezzo del favore promesso, indipendentemente dalla circostanza se il favore siasi o no verificato: Trib. Supr., 25 gennaio 1904, Piras (*Raccolta*, pag. 12).

Digitized by Google

*a*) Avendo la legge 3 luglio 1864, n. 1827, sulla tassa governativa e sul dazio comunale di consumo (art. 15, 16 e 17), accennato ad una parificazione degli agenti daziari agli agenti doganali, si sollevò il dubbio se, in conseguenza di ciò, dovessero ai primi estendersi le disposizioni penali sancite per i secondi dalla legge 13 maggio 1862, n. 616, sull'ordinamento delle guardie doganali (articoli 11 e 13). La giurisprudenza risolse il dubbio in senso negativo, sulla considerazione che mancava « una legge chiara e precisa di assimilazione degli agenti daziari alle guardie doganali » [1]).

*b*) Nel 1870, in occasione della discussione del disegno di legge sui provvedimenti per il pareggio del bilancio, fra i quali l'allegato *L* sulla imposta del dazio consumo, un deputato (Peruzzi) proponeva al riguardo un articolo speciale, osservando « accadere spessissimo che una guardia daziaria, invece di subire una punizione, si dimetta e se ne vada; sicchè in certi momenti i corpi rimangono completamente insufficienti al servizio che debbono prestare. È accaduto nel Comune di Milano che in una sola volta sono andate via cinquanta guardie daziarie. Ora io ho proposto che sia data facoltà ai Comuni di applicare tutte o singole le disposizioni che riguardano le guardie doganali » [2]). La Camera dei Deputati accoglieva la proposta, e in tal guisa (senza discussione approvata dal Senato: tornata 8 agosto 1870) venne fuori l'art. 15 della legge (allegato *L*) 11 agosto 1870, n. 5784, sul dazio di consumo, così concepito: « È data facoltà ai Comuni chiusi abbuonati di applicare ai corpi armati delle guardie daziarie tutte o singole le disposizioni legislative e regolamentari vigenti per le guardie doganali del Regno ».

*c*) Successivamente non vi furono altre sanzioni, e così, in virtù della legge 17 gennaio 1897, n. 13, che autorizzò il Governo del Re a riunire in un testo unico le disposizioni legislative sulla materia dei dazi di consumo interni, fu con R. D. 15 aprile 1897, n. 161, pubblicato detto testo unico, il cui art. 33 riprodusse il suindicato art. 15 della legge del 1870, solo sostituendo alla denominazione di *guardie doganali*, l'altra di *guardie di finanza*. Ora al predetto testo unico è sostituito l'altro approvato con R. D. 7 maggio 1908, n. 248 (art. 40) [3]).

---

[1]) Cassaz. Torino, 13 agosto 1868, Mazzini (*Gazz. dei Trib.*, 1868, pag. 361).

[2]) *Atti Parlamentari:* Camera dei Deputati, tornata 27 giugno 1870 (pag. 2110).

[3]) Al testo unico del 1897 fece seguito il regolamento generale 27 febbraio 1898, n. 84, e al testo unico del 1908 il regolamento generale 17 giugno 1909, n. 455.

Digitized by Google

2. Ciò premesso, se oggidì non è più possibile dubitare dell'applicazione alle guardie daziarie delle disposizioni fatte per le guardie doganali, tuttavia un dubbio può sorgere sui limiti di tale applicazione: e cioè se le disposizioni applicabili alle guardie daziarie siano quelle in vigore al tempo in cui si pubblicò la legge 11 agosto 1870, n. 5784 sul dazio consumo (ossia le disposizioni della legge 13 maggio 1862, n. 616, sull'ordinamento delle guardie doganali), oppure quelle in vigore al tempo in cui si pubblicò il citato testo unico 15 aprile 1897, n. 161 e 7 maggio 1908 n. 248.

A me pare sia da accogliersi la prima soluzione.

Innanzi tutto è da osservare che l'art. 40 del testo unico vigente non è cosa nuova, essendo la riproduzione dell'art. 15 della legge del 1870; di guisa che, non solo deve ricevere la medesima interpretazione, ma, per ammetterne una diversa, bisognerebbe trovarne il fondamento in un eccesso del potere esecutivo nella compilazione del testo unico, fondamento questo che sarebbe senz'altro illegale, dato che un eccesso sussistesse. Onde le parole *guardie di finanza* dell'art. 40 debbono essere intese nel proprio significato di indicazione del corpo non già quale richiamo delle disposizioni della legge relativa.

Inoltre non è a supporre che l'art. 15 della legge del 1870 abbia voluto sancire la parificazione delle guardie daziarie alle doganali come regola generale e di carattere permanente, adattabile anche all'avvenire; perchè una norma di così grave momento, e per effetti penali militari, non è ammissibile senza una esplicita sanzione; e perchè non si comprenderebbe tale parificazione senza un corrispondente ordinamento militare, mentre invece non è necessario dimostrare che lo stato delle guardie daziarie non è identicamente quello delle guardie di finanza.

Ad ogni modo, se un dubbio esiste, questo deve risolversi mediante una interpretazione restrittiva e in favore di quella soluzione che, meno allontanandosi dal diritto comune, meno restringe le guarentigie dei cittadini. Ed invero la facoltà data ai Comuni ha indole assolutamente eccezionale e le leggi 13 febbraio 1896, n. 40 e 19 luglio 1906, n. 367, sulle guardie di finanza, che sono pure leggi penali e di giurisdizione, hanno carattere molto più della precedente legge 13 maggio 1862, n. 616.

Quindi, a mio avviso, non è incostituzionale il regolamento generale sui dazi interni di consumo, quando, non modificando già la legge, ma solo esplicandone il contenuto, determina (art. 296) che le disposizioni applicabili alle guardie daziarie sono quelle della legge 13 maggio 1862, n. 616.

Digitized by Google

Non sembrami poi che diversa debba essere la soluzione se la riscossione dei dazi di consumo sia assunta dal Governo. In questo caso, è vero che il suddetto regolamento stabilisce che « passano a carico del Governo gli agenti addetti al servizio dei dazi di consumo comunali »; ma tale passaggio non può intendersi che agli effetti amministrativi, non già agli effetti penali; sia perchè a riguardo di questi non esiste alcuna disposizione, e sia perchè tale passaggio non implica che le guardie daziarie assumano la qualità e l'ordinamento delle guardie di finanza.

3. Ritenuta l'applicabilità alle guardie daziarie della legge 13 maggio 1862, n. 616, i reati speciali, pei quali a norma di essa legge le guardie daziarie soggiacciono ai tribunali militari, sono i seguenti:

1.° la *diserzione* qualificata, cioè con asportazione d'armi da fuoco del corpo, punita col carcere militare (art. 11, n. 1 e 5, ultimo capoverso);

2.° l'*insubordinazione,* per minacce o vie di fatto, punita parimenti col carcere militare; ma « ogni qualvolta le minacce o le vie di fatto siano tali da costituire un reato punito con pena maggiore dal codice penale, avrà luogo il rinvio ai tribunali ordinari » (articolo 11, n. 2);

3.° l'*abuso d'armi* « per atti di proprio servizio, giudicato e punito secondo le leggi militari » (art. 13).

4. L'esercizio della facoltà in esame è subordinato ad una importante condizione, e cioè: i Comuni chiusi abbonati, che intendono applicare alle proprie guardie daziarie tutte o singole le disposizioni legislative o regolamentari contenute nella legge 13 maggio 1862 e nel regolamento 13 novembre stesso anno per le guardie doganali ora guardie di finanza, debbono adottare un apposito regolamento organico e disciplinare col procedimento stabilito dalla legge sull'amministrazione comunale. Così disponeva l'art. 203 del ripetuto regolamento generale 27 febbraio 1898, n. 84, sui dazi di consumo, e tale disposizione è quella stessa dell'art. 70 del precedente regolamento 25 agosto 1870, n. 5840. Parimenti dispone ora l'art. 296 del regolamento generale 17 giugno 1909, n. 455.

### C. — *Guardie di città.*

1. Legge (testo unico) 31 agosto 1907, n. 690, sugli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza (art. 27). — 2. Norme generali. — 3. Diserzione. — 4. Insubordinazione.

Digitized by Google

1. Anche le guardie di città (prima dette *di pubblica sicurezza*) sono soggette ad alcune sanzioni penali militari (vedi pag. 66, n. 6).

*a*) L'art. 14 della legge sulla sicurezza pubblica (allegato *B* alla legge 20 marzo 1865, n. 2248, per l'unificazione amministrativa del Regno) disponeva: « È punita secondo il codice penale militare e dai tribunali militari: 1.° la diserzione qualificata, cioè con asportazioni d'armi del corpo; 2.° l'insubordinazione al superiore accompagnata da minacce e vie di fatto ».

Queste disposizioni, rimaste in vigore per oltre venticinque anni, vennero soppresse nella successiva legge 21 dicembre 1890, n. 7321 (art. 28 e 57); e ciò per le considerazioni esposte nella Relazione ministeriale sul disegno di legge, ossia che « la disciplina è sicuramente necessaria anche per le guardie di città, ma questa necessità non ha quei caratteri assoluti, ferrei, urgenti che si riscontrano relativamente all'esercito. Il loro servizio non è obbligatorio, ma volontario; e se esse di propria volontà non possono svincolarsene durante la ferma, è però dato al Governo di spezzarne il vincolo con l'espellerle dal corpo, appena non possa fare assegnamento sulla loro opera » (pag. 9). In coerenza di tali osservazioni, l'art. 28 della legge stabilì punizioni disciplinari per la diserzione e l'insubordinazione, salvo per quest'ultima l'applicazione del codice penale comune ove il fatto costituisse un reato.

*b*) Ma l'esperienza rivelò ben presto come le suindicate considerazioni non rispondevano alla pratica realtà delle cose, tanto che due anni dopo il Governo proponeva al Parlamento di ristabilire le disposizioni soppresse, giacchè « gli inconvenienti, osservava il Ministro dell'interno (Nicotera), sono risultati così gravi da scuotere la disciplina del corpo o far temere serie conseguenze » (pag. 2 Relaz. minister.). Così fu pubblicata la legge 31 marzo 1892, n. 173, che nel suo art. 28 riprodusse il riportato art. 14 della legge del 1865, aggiungendo nel n. 1 alla parola *armi* le altre *da fuoco,* e nel n. 2 il seguente capoverso: « *Sono superiori i graduati del corpo e gli ufficiali di pubblica sicurezza* ».

*c*) Successivamente, con la legge 1.° febbraio 1900, n. 24, si instituirono o meglio si ripristinarono gli *ufficiali* comandanti di compagnia, e con la stessa legge si aggiunse la menzione di essi nell'ultimo capoverso del suddetto art. 28. Indi le disposizioni di questo, così modificato, vennero a costituire l'art. 20 della legge 21 agosto 1901, n. 409 sugli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza: al testo unico fece poi seguito il regolamento 12 dicembre 1901, n. 513 per il corpo delle guardie di città. Ora sono in vigore le stesse dispo-

Digitized by Google

sizioni, inserite nell'art. 27 del testo unico 31 agosto 1907, n. 690: il relativo regolamento è del 27 giugno 1907, n. 367.

2. Il primo inciso di questo art. 27 ha due obietti: determinare le sanzioni penali e stabilire la competenza militare pei reati ivi enunciati di diserzione e insubordinazione.

*a*) Quanto al primo obbietto è disposto che detti reati sono puniti *secondo il codice penale militare;* il che importa che le guardie di città sono soggette, così alla stessa specie e misura, come alle stesse regole di applicazione, delle pene che il codice penale per l'esercito commina per i militari. Quindi, ad esempio, la guardia di città soggiace alla pena di morte, sebbene questa sia abolita in diritto comune: non gode di alcuna diminuzione nella quantità delle pene restrittive stabilite per i militari: nè a suo riguardo si applicano le norme meno severe sulla imputabilità contenute nella legge comune per la ubbriachezza e la provocazione (art. 135 e 136 cod. es.). Tutto questo sembra, a parer mio, eccessivo; imperocchè, se l'ordinamento militare che fu dato al corpo delle guardie di città può giustificare l'applicazione di sanzioni penali militari, non ne giustifica parimenti la piena estensione, non essendo le guardie di città veri militari, nè avendo attribuzioni militari.

*b*) Quanto all'altro obbietto, essendo la competenza militare affatto speciale, essa deve ritenersi ristretta ai due reati tassativamente indicati della diserzione con asportazione d'arma da fuoco e della insubordinazione per minacce o vie di fatto. Parmi quindi che non si possa consentire nel regolamento del corpo là dove statuisce che « l'ufficiale che ricusa di costituirsi agli arresti, o di uscirne, quando gli venga ordinato, si rende colpevole d'insubordinazione, ed è deferito al giudizio del tribunale militare e punito secondo il codice penale militare » (art. 144 e 172). Anzitutto è questo un fatto, non già d'insubordinazione (art. 122 cod. es.), ma bensì di disobbedienza, e come tale ravvisato dallo stesso regolamento di disciplina militare, il quale per *insubordinazione* intende nella specie la violazione della subordinazione, ossia il rifiuto di obbedienza (§ 11 e 619). Ad ogni modo poi è questo un reato speciale aggiunto dal regolamento ai due reati di diserzione e insubordinazione enunciati nello art. 27 della legge, ed esorbita perciò dai limiti prefissi dalla legge all'esercizio della giurisdizione militare. Nè codesta aggiunta potrebbe legittimamente derivare dalla facoltà conferita al potere esecutivo con l'art. 25 della legge, poichè non si può supporre che mentre il potere legislativo determinava i casi di esercizio della giurisdizione militare, delegasse nello stesso tempo il potere esecutivo a modifi-

Digitized by Google

carli, restringendoli o ampliandoli. Quindi, l'ufficiale che commette il fatto suindicato incorre semplicemente in una trasgressione disciplinare [1]).

3. La diserzione semplice costituisce una mancanza disciplinare, non già un reato (art. 27, n. 1 legge, art. 199, n. 10 regol.); e l'unica ipotesi di diserzione qualificata, che la legge prevede come reato di cognizione militare, è la diserzione *con asportazione di arma da fuoco del corpo* (art. 20, n. 1 legge, art. 200 n. 1.° regol.).

*a*) La diserzione consiste nell'assenza arbitraria dal corpo per cinque giorni compiuti. Vero è che la legge speciale si riferisce al codice militare per la pena (art. 142, n. 3 cod. es.), non per la nozione del reato; ma è vero pure che la interpretazione non può essere altra, perchè la legge speciale non stabilisce un termine diverso da quello dei cinque giorni compiuti che il codice per l'esercito indica come regola generale (art. 138 e 139). Inoltre, l'assenza per una durata minore è dichiarata trasgressione disciplinare (articolo 195, n. 4 e 5 regol.); e l'art. 200 del regolamento medesimo dispone che « appena compiuti i *cinque* giorni di assenza arbitraria, il prefetto con apposita ordinanza dichiara disertore l'agente assente ». Queste disposizioni intanto dimostrano altresì che nè la legge, nè il regolamento concedono la facoltà di abbreviare il termine dei cinque giorni, come eccezionalmente è disposto per i militari (art. 138 cod. es.).

*b*) Sotto l'impero della legge del 1865, che non dichiarava la qualità dell'arma, si disputò se a costituire la qualifica bastasse la asportazione della daga: ora la questione è tolta di mezzo, stante la esplicita enunciazione della legge. Questa poi non distingue fra armi lunghe e armi corte da fuoco. Infine l'arma da fuoco asportata deve essere *del corpo*.

*c*) La legge non dice se le disposizioni in esame siano o no applicabili agli ufficiali, ma l'applicazione è virtualmente esclusa da che il fatto non ha sanzione nel codice militare, il quale limita la qualifica ai militari di truppa (art. 142, n. 3 cod. es.). D'altronde agli ufficiali, l'armamento non viene somministrato dal Governo, ma è a loro carico (art. 108 regol.), mentre per la esistenza del reato occorre che l'arma da fuoco asportata sia del corpo (art. 27, n. 1 legge).

---

[1]) Lo stesso deve ritenersi per l'agente che si rifiuta di entrare in sala di disciplina; malgrado la contraria disposizione dell'art. 179 del regolamento che in tale fatto trova il reato d'insubordinazione.

Digitized by Google

4. Meno chiare, e più gravi, sono le sanzioni concernenti il reato d'insubordinazione (art. 27, n. 2.º legge).

*a*) Per le guardie di città, agli effetti penali in esame, esistono due ordini di superiori; il primo dei quali è costituito dagli « *ufficiali e graduati del corpo* » (art. 27, ultimo capoverso, legge).

1.º La distinzione tra *ufficiali e graduati*, introdotta nell'ordinamento del corpo (art. 19, 29 legge, e tabella annessavi), fa sì che, dovendo il reato d'insubordinazione punirsi secondo il codice penale militare, la stessa distinzione deve serbarsi nell'applicazione della pena. Quindi l'insubordinazione contro un ufficiale delle guardie di città importa la pena che il codice per l'esercito commina per le offese ai superiori ufficiali (art. 125 e 130), non già quella stabilita per le offese ai superiori sottufficiali e caporali [1]).

2.º Gli *ufficiali* sono di tre gradi: ispettore comandante, vice-ispettori comandanti, e comandanti (art. 19 legge, art. 4 e 134 regol.). Questi ultimi sono di tre classi, che importano tre gradi diversi (capitano, tenente, sottotenente), come si desume dall'art. 134 del regolamento.

3.º I *graduati* sono di tre gradi: marescialli, brigadieri e sottobrigadieri (art. 19 legge, 134 regol.). Fra i graduati non sono comprese le guardie scelte, perchè non esiste un'espressa disposizione che le dichiari tali; ed anzi, indicandosi dalla legge (art. 19 e tabella) e dal regolamento (art. 40 e 134) distintamente le *guardie* e i *graduati* come due diverse categorie, ciò induce a ritenere che le guardie scelte non sono superiori. Nè gioverebbe obiettare che, nella graduazione gerarchica della subordinazione, le guardie scelte sono collocate come superiori alle guardie semplici e agli allievi (art. 134 regolamento), poichè, secondo la legge in esame, altra cosa è la superiorità disciplinare ed altra cosa è invece la superiorità agli effetti penali, per la quale ultima è richiesto che il superiore offeso dev'essere un graduato. Così, ad esempio, se un allievo offende una guardia semplice o scelta, ovvero se una guardia semplice offende una guardia scelta, essi offendono rispettivamente un loro superiore, ma tale offesa può importare l'applicazione di sanzioni disciplinari non penali, perchè il superiore offeso non è un *graduato* [2]).

4.º La legge parla d'insubordinazione ai superiori senza distinguere tra superiore in grado o nel comando (art. 27, n. 2.º legge). D'altra parte non può supporsi che se per necessità di cose o per

---

[1]) Conf. Trib. Supr., 17 aprile 1882, Scordo (*Raccolta*, pag. 26).

[2]) Conf. Trib. Supr., 26 gennaio 1914, Mariottini (*Raccolta*, pag. 7).

Digitized by Google

disposizioni regolamentari, un servizio sia disposto con più guardie alla dipendenza di una di esse, abbia la legge tralasciato di assicurare il servizio, non tutelando il comandante dalla eventualità di minacce o violenze per opera dei suoi attuali subordinati.

5.° Gli ufficiali e graduati, ai quali si è innanzi accennato, debbono essere quelli *del corpo:* vale a dire che i superiori, contro i quali può verificarsi il reato d'insubordinazione, sono esclusivamente quelli del corpo delle guardie di città. Quindi, ad esempio, costituirebbe reato comune non militare la violenza usata da un soldato contro un graduato delle guardie di città, o viceversa da una guardia contro un graduato dell'esercito. E invero, fra la milizia ed il corpo delle guardie di città, all'infuori di un semplice saluto (art. 138 regolamento, e § 136 regol. discipl. es.), non esistono rapporti di gerarchia o dipendenza militare, nemmeno quando i militari concorrono col corpo delle guardie di città alla tutela dell'ordine pubblico, come forza armata a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza. Anche prima della legge in vigore, ciò era stato ritenuto dalla giurisprudenza [1]), ma ora qualunque dubbio è rimosso dal testuale disposto della legge.

*b*) L'altro ordine di superiori è costituito dagli *ufficiali di pubblica sicurezza* (art. 27, ultimo capoverso, legge); i quali sono gli ispettori generali, i questori, i vicequestori, i commissari, i vicecommissari e i delegati (art. 2, id.).

Questi funzionarî sono superiori alle guardie e ai graduati (non agli ufficiali del corpo, art. 135 regol.); e la ragione di tale superiorità, agli effetti penali e disciplinari, sta nel fatto che le guardie e i graduati sono comandati e diretti nel *servizio di polizia* dagli ufficiali di pubblica sicurezza, e per quanto riguarda *la disciplina e l'istruzione* dipendono dagli ufficiali del corpo (art. 29 legge, 210 regolamento).

Di fronte all'esplicita disposizione della legge è indubitato che gli ufficiali di pubblica sicurezza, sebbene estranei al corpo delle guardie di città (art. 19 legge a tabella annessavi), sono tuttavia, per l'applicazione delle sanzioni penali sull'insubordinazione, veri e proprî superiori. Ma è permesso dubitare che ciò sia conforme alle buone regole di disciplina e di giurisdizione, perchè il reato d'insubordinazione non può propriamente concepirsi che fra persone le quali, appartenendo allo stesso corpo, sono perciò soggette alla stessa disci-

---

[1]) Cassaz. Firenze, 23 febbraio 1870, Scagnetti (*La Legge,* 1870, pag. 624); Cassaz. Roma, 31 maggio 1880, Colli (*Corte Supr.,* 1880, pag. 847).

Digitized by Google

plina; e perchè l'esercizio della giurisdizione militare, per le offese agli ufficiali di pubblica sicurezza, non rappresenta altro che un privilegio di foro, mentre la legge, per assicurare il servizio di polizia e garentire gli ufficiali di pubblica sicurezza dalle offese degli agenti, bene avrebbe potuto aggravare le pene stabilite dalla legge comune per gli oltraggi contro persone rivestite di pubblica autorità (art. 194 e seg. cod. pen. comune).

Intanto un grave dubbio può sorgere sull'applicazione della pena e cioè se, per le minacce o vie di fatto commesse contro gli ufficiali di pubblica sicurezza, si debba infliggere la pena comminata dal codice militare (art. 125 e 130 es.) per le offese contro ufficiali o invece contro graduati di truppa. A me pare che, non avendo gli ufficiali di pubblica sicurezza un *grado* militare e non esistendo una precisa disposizione che li pareggi al *grado di ufficiali dell'esercito*, la pena da applicarsi sia quella sancita per le offese contro graduati di truppa. Nè questa precisa disposizione potrebbe trovarsi nell'articolo 135 del regolamento, ove è detto che i funzionari di pubblica sicurezza sono superiori alle guardie e ai graduati, poichè una parificazione *agli effetti penali* non può essere ritenuta per via di mera induzione, tanto più se si considera che qui trattasi di applicare la pena capitale.

*c*) Quanto alla nozione del reato d'insubordinazione, questo deve consistere in una *minaccia* o *via di fatto* (art. 27, n. 2 legge). Ove esistano soltanto insulti, si applicano punizioni disciplinari (articolo 153, n. 7.°, 199, n. 6.° regol.).

Non offrendo poi la legge una propria definizione delle minacce e vie di fatto, rinvia implicitamente al codice per l'esercito, dal quale deve perciò desumersi (art. 124 e 130).

*d*) Statuendo infine la legge che l'insubordinazione è punita secondo il codice penale militare, è manifesto che gli aggravamenti e le diminuzioni di pena che il codice per l'esercito stabilisce per i militari (art. 125, 126, 132, ecc.) si applicano anche rispetto all'insubordinazione commessa dagli individui appartenenti al corpo delle guardie di città.

### D. — *Guardie carcerarie.*

1. Legge 23 giugno 1873, n. 1404 (art. 5). — 2. Diserzione. — 3. Insubordinazione.

1. Anche il personale di custodia dei detenuti costituisce un corpo militarmente ordinato [1]), e perciò sottoposto alle speciali san-

[1]) Vedi Regolamento per il corpo degli agenti di custodia delle carceri approvato con R. D. 24 marzo 1907 n. 150 (art. 11, 78, 124, 128, 146, ecc.).

Digitized by Google

zioni penali militari di cui nell'art. 5 (riprodotto a pag. 65, n. 1) della legge 23 giugno 1873, n. 1404 (serie 2.ª).

2. La diserzione è di due specie: semplice e qualificata.

*a*) Elemento comune all'una e all'altra specie è l'assenza arbitraria per cinque giorni compiuti, al pari di quanto trovasi stabilito per i militari (art. 138 e 139 cod. es.); come può desumersi anche dal disposto del regolamento (art. 164 n. 20, e art. 166 capoverso), essendo la dichiarazione di diserzione fatta « appena compiuti i cinque giorni di assenza arbitraria ». Quindi, ad esempio, va esente da pena la guardia carceraria che si costituisce allo stabilimento prima che sia compiuto il tempo di cinque giorni in cui la diserzione è di pieno diritto incorsa [1]).

*b*) Diversamente dalle guardie di città, per le guardie carcerarie è reato militare anche la diserzione semplice (art. 5, n. 1). Al tempo della pubblicazione della legge, questa disposizione servì di argine alla dissoluzione del corpo; oggidì non sarebbe forse giustificata dalla specialità delle funzioni del personale di custodia, ma piuttosto dalla circostanza di essere poco numeroso in rapporto alla molteplicità degli stabilimenti, di modo che anche la diserzione semplice può produrre un nocumento immediato al servizio di custodia. Essendo la diserzione all'estero una diserzione semplice, si è deciso che bene può esserne dichiarata colpevole una guardia carceraria [2]).

*c*) Le circostanze che qualificano la diserzione sono due:

1.° La prima è che il disertore si trovava di *servizio comandato*. Non è necessario che il servizio sia armato (art. 141, n. 2 cod. es.), per la ragione che gli agenti di custodia in servizio nell'interno degli stabilimenti non possono di regola portare armi (art. 205 regol.); e ciò al fine di evitare i pericoli che i detenuti, per vendetta, o per facilitarsi l'evasione, le disarmino ed offendano. Si è giudicato che rettamente è dichiarata colpevole di diserzione qualificata la guardia carceraria che, mentre trovasi comandata di servizio alla cucina dei condannati del reclusorio, abbandona il servizio stesso [3]).

2.° L'altra circostanza è l'asportazione d'armi.

La legge non dice se le armi debbano essere del corpo, poichè per tutti gli agenti di custodia l'armamento è provveduto dall'Amministrazione (art. 78 regol. e tabella annessavi).

---

[1]) Trib. Supr., 16 febbraio 1880, Cortinovis (*Raccolta*, pag. 5).

[2]) Trib. Supr., 13 luglio 1885, La Spisa (*Raccolta*, pag. 101).

[3]) Trib. Supr., 26 giugno 1893, Ramasso (*Raccolta*, pag. 79).

Digitized by Google

La legge non dice nemmeno se debba trattarsi di armi *da fuoco*, ma tale condizione è implicita; perchè la legge dispone che la diserzione qualificata è punita secondo il codice penale militare, e questo non la punisce che quando l'arma asportata sia da fuoco (art. 142, n. 3). Anche nella giurisprudenza si è riconosciuto che altrimenti « si verrebbe ad introdurre una disparità di trattamento fra le guardie e i soldati, mentre la legge volle solo estendere alle prime le pene di cui sarebbero passibili i secondi » [1]).

3.° Avendo queste due circostanze, del servizio comandato e dall'asportazione d'armi, un diverso fondamento giuridico in quanto ledono la prima il servizio, e l'altra l'amministrazione, vengono dalla legge separatamente enunciate e possono quindi concorrere a qualificare un medesimo fatto. Così, ad esempio, è colpevole di diserzione doppiamente qualificata l'agente di custodia che, mentre trovasi di sentinella allo stabilimento, ovvero essendo addetto alla sorveglianza dei condannati lavoranti all'aperto, abbandona il servizio asportando il fucile di cui è armato.

*d*) Come per le guardie di città, così per le carcerarie la diserzione è punita secondo il codice penale militare; ma occorre avvertire che da questa uniformità di pene rispetto ai militari non deriva la stessa uniformità nei modi di estinzione dell'azione penale e della condanna per il reato di diserzione (amnistia e prescrizione).

1.° L'amnistia conceduta ai militari non può, senza esplicita disposizione del relativo decreto, estendersi anche alle guardie; sia perchè esse non sono militari, e sia anche perchè le norme regolatrici per il godimento dell'amnistia presuppongono i doveri di servizio verso lo Stato, propri del militare, mentre quelli delle guardie sono costituiti dai particolari obblighi assunti con l'atto di arrolamento verso la rispettiva Amministrazione.

2.° Per la stessa ragione, non avendo cioè le guardie la qualità di militari, non possono a loro applicarsi le condizioni che, riguardo alla prescrizione, il codice per l'esercito (art. 67) stabilisce per la diserzione dei militari. Tali condizioni infatti hanno origine dal servizio militare, e sono regolate ed imposte in relazione ai suoi speciali obblighi, onde non possono estendersi a servizi diversi da quello militare [2]).

3. L'altro reato, per cui le guardie carcerarie sono soggette ai tribunali militari, è l'insubordinazione (art. 5, n. 3).

---

[1]) Trib. Supr., 10 dicembre 1877, Zurlo (*Raccolta*, pag. 167).

[2]) Conf. Trib. Supr., 12 novembre 1900, Curtarelli (*Raccolta*, pag. 53).

Digitized by Google

*a*) Per l'esistenza di tale reato è necessario l'uso di una minaccia o di una via di fatto (art. 124 e 130 cod. es.). Mancando l'una o l'altra può esservi un reato comune o una semplice trasgressione disciplinare (art. 161 n. 7 e 164 n. 6 regol.).

*b*) Nell'ordinamento primitivo, secondo la tabella annessa alla legge, erano graduati del corpo i capiguardie e i sottocapiguardie. Nel successivo ordinamento, che è quello in vigore, sono graduati i comandanti, i capiguardie e capisorveglianti, e i sottocapiguardie e sottocapisorveglianti (art. 3 regol.). Parmi dubbio se, agli effetti penali militari, fra i graduati siano da comprendersi anche le guardie scelte; non esistendo al riguardo una esplicita disposizione, e sembrando che esse, anzichè graduati, siano piuttosto agenti adibiti a speciali servizi (art. 188 regol.); nè, per dire altrimenti, può tenersi conto assoluto del ruolo dei gradi, essendovi collocate anche le guardie e gli allievi; il che dimostra, che la voce *grado* è nel regolamento adoperata, non già nel suo proprio significato, ma nel senso di qualità o *posizione* che l'agente ha nell'ordinamento del corpo [1]).

*c*) Poichè l'insubordinazione è per sua indole un reato militare, e poichè la legge non ne dà una particolare nozione, ma si rimette implicitamente a quella del codice per l'esercito (art. 122), ne deriva che non può esistere reato d'insubordinazione fra le guardie carcerarie e gli individui estranei all'ordinamento militare del corpo. Quindi si è deciso che costituiscono un reato comune, non il reato d'insubordinazione, le offese di cui una guardia carceraria si renda colpevole verso funzionari del personale amministrativo degli stabilimenti carcerari (direttori, segretari, contabili, ecc.), avendo tali funzionari un'autorità esclusivamente civile, e non potendo, nel silenzio della legge speciale, darsi alle sue disposizioni una portata diversa [2]).

Così pure, non avendo le guardie carcerarie la qualità di militari, per quanto militarmente ordinate, non esistono rapporti di gerarchia fra esse e i militari, salvo soltanto il semplice obbligo del saluto agli ufficiali dell'esercito e dell'armata (art. 128 regol.; § 136 regol. discipl. es.). Si è perciò giudicato che nelle offese commesse da una guardia carceraria contro un graduato dell'esercito, esiste un reato comune, non il reato militare d'insubordinazione [3]).

---

[1]) La giurisprudenza è incerta: Trib. Supr., 20 febbraio 1911, Zacco (*Raccolta*, pag. 21); 24 novembre 1913, Vacca (*Id.*, pag. 51).

[2]) Cassaz. Firenze, 24 aprile 1875, Bellini (*Riv. pen.*, vol. XXVII, pag. 329;) Cassaz. Roma, 18 gennaio 1888, Busurgi (*Id.*, id., pag. 326); Trib. Supr. 28 dicembre 1874, Ferrante (*Raccolta*, pag. 163).

[3]) Trib. Supr., 12 novembre 1883, Aglione (*Raccolta*, pag. 143).

Digitized by Google

*d*) La pena da applicarsi è quella stabilita dal codice militare per l'insubordinazione contro graduati di truppa (art. 125 e 130); e così nella stessa specie e durata, come altresì nelle norme che ne regolano l'applicazione al reato d'insubordinazione. Quindi, ad esempio, l'ubbriachezza del colpevole non importa diminuzione di pena [1]).

*e*) Il regolamento aggiunge poi alla legge, disponendo che nella insubordinazione « è compreso il rifiuto di entrare in sala di disciplina » (art. 166 lettera *b* e art. 138); travisando così la nozione giuridica della insubordinazione, come trovasi stabilita dal codice penale per l'esercito richiamato testualmente dall'art. 5 della legge. È lo stesso errore già rilevato per le guardie di città (vedi n. 2 lettera *b* e nota ivi).

---

[1]) Trib. Supr. 27 marzo 1893, Reginella (*Raccolta*, pag. 26); 7 dicembre 1896, Monica (*Id.*, pag. 92).

Digitized by Google

# INDICE DELLE MATERIE

## TITOLO I. — **Preliminari.**


1. Nozione ed oggetto del diritto penale militare . . . . . 3
2. Suoi rapporti col diritto penale comune . . . . . 4

CAPO I. — Storia . . . . . 5

3. Concetto generale . . . . . ivi

§ 1. — *Diritto antico* . . . . . 6

4. Osservazione generale . . . . . 6
5. India . . . . . ivi
6. Egitto . . . . . ivi
7. Giudèa . . . . . 7
8. Grecia: *a*) Sparta; *b*) Atene . . . . . 8
9. Altri popoli antichi: *a*) Magna Grecia; *b*) Persia; *c*) Macedonia; *d*) Cartagine . . . . . 10

§ 2. — *Diritto romano* . . . . . 12

10. Osservazione generale . . . . . 12
11. Nozione del reato militare . . . . . ivi
12. Nozione della pena militare . . . . . 13
13. Specie delle pene militari . . . . . ivi
14. Parte generale: dottrina del reato e della pena militare . . 18
15. Parte speciale: reati militari . . . . . 22
16. Leggi di guerra . . . . . 29

§ 3. — *Diritto intermedio* . . . . . 30

17. Le consuetudini germaniche . . . . . ivi
18. Le *leges Barbarorum* . . . . . 31
19. I *Capitularia* . . . . . 34
20. Le concessioni feudali . . . . . 36
21. Gli assoldamenti e le condotte . . . . . 38
22. Due Sicilie . . . . . 39
23. Stato pontificio . . . . . 43
24. Toscana . . . . . 44
25. Venezia . . . . . 45
26. Piemonte . . . . . 47

§ 4. — *Diritto moderno* . . . . . 51

27. I principii di diritto penale militare proclamati dalla Rivoluzione francese . . . . . ivi
28. Loro influenza in Italia: repubbliche e principati . . . . 53
29. Revisione delle varie legislazioni penali militari italiane . . 55
30. Riforme costituzionali . . . . . 56
31. Revisione della legislazione penale militare Sarda . . . . 57


Digitized by Google

CAPO II. — Legislazione in vigore . . . . . 59

§ 1. — *Legislazione penale militare italiana* . . . . . ivi

32. Elaborazione dei Codici 28 novembre 1869 . . . . . ivi
33. Leggi successive di modificazione. . . . . 64
34. Leggi penali complementari . . . . . 65
35. Studii di revisione e progetti relativi . . . . . 67

§ 2. — *Legislazione penale militare straniera* . . . . . 69

36. Avvertenza . . . . . ivi
37. Svizzera (legge federale 27 agosto 1851) . . . . . 70
38. Francia (codice 9 giugno 1857) . . . . . 71
39. Norvegia (legge 23 marzo 1866) . . . . . 72
40. Belgio (codice 27 maggio 1870) . . . . . ivi
41. Germania (codice 20 giugno 1872) . . . . . 73
42. Russia (codice 24 novembre 1879) . . . . . 76
43. Danimarca (codice 7 maggio 1881) . . . . . ivi
44. Svezia (codice 9 ottobre 1881) . . . . . 77
45. Gran Bretagna (leggi 1874 e 1884) . . . . . 78
46. Serbia (codice 22 ottobre 1885) . . . . . ivi
47. Spagna (codice 27 settembre 1890) . . . . . 79
48. Argentina (codice 8 dicembre 1898) . . . . . 80
49. Perù (codice 20 dicembre 1898) . . . . . 81
50. Olanda (codice 27 aprile 1903) . . . . . ivi

§ 3. — *Leggi ed usi della guerra* . . . . . 82

51. Indicazione generale . . . . . ivi

TITOLO II. — **Nozioni generali.**

52. Avvertenza . . . . . 85

CAPO I. — Della legge penale militare . . . . . ivi

§ 1. — *Sua formazione* . . . . . ivi

53. Necessità di una legge speciale . . . . . ivi
54. Propria al diritto penale militare . . . . . 86
55. Distinta per il tempo di pace e il tempo di guerra . . . . 88
56. Comune all'esercito e alla marina militare . . . . . 89
57. Autorità chiamate a formare la legge penale militare: bandi . ivi

§ 2. — *Carattere personale della legge penale militare.* . . . . . 92

58. Sua nozione giuridica . . . . . ivi
59. Suoi effetti riguardo alla pubblicazione della legge . . . . 93
60. Suoi effetti riguardo al luogo del commesso reato: territorio estero . . . . . 94
61. Suoi effetti riguardo alla persona del colpevole: senatori e deputati militari . . . . . 98
62. La legge penale militare nei rapporti dei militari di Stati alleati 101

§ 3. — *Carattere speciale della legge penale militare* . . . . . 104

63. Sua nozione giuridica . . . . . ivi
64. Norme d'interpretazione della legge penale militare . . . . ivi
65. Abrogazione della legge penale comune cui la legge penale militare si trovi coordinata . . . . . 105

§ 4. — *Carattere politico della legge penale militare* . . . . . 106

66. Sua nozione giuridica . . . . . ivi
67. Estradizione . . . . . 107

Digitized by Google

CAPO II. — Del reato militare . . . . . 112

§ 1. — *Nozione* . . . . . ivi

68. Elementi del reato militare . . . . . ivi
69. Qualità militare del colpevole . . . . . ivi
70. Qualità militare del fatto . . . . . 114
71. Effetti della nozione del reato militare . . . . 117
72. Reato militare e trasgressione disciplinare militare . . . 119
73. Azione penale militare e azione disciplinare militare . . . 122

§ 2. — *Imputabilità* . . . . . 125

74. Norme generali . . . . . ivi
75. Età minore . . . . . ivi
76. Infermità di mente: ubbriachezza . . . . . 128
77. Forza maggiore . . . . . 131
78. Provocazione . . . . . 136
79. Attenuanti . . . . . 139

§ 3. — *Grado* . . . . . 140

80. Tentativo . . . . . ivi
81. Concorso di più persone in uno stesso reato . . . . ivi
82. Concorso di reati . . . . . 142
83. Recidiva . . . . . ivi

CAPO III. — Della pena militare . . . . . 144

§ 1. — *Sistema* . . . . . ivi

84. Fondamento giuridico della pena militare . . . . . ivi
85. Suoi requisiti speciali . . . . . 146
86. Fonti della pena militare . . . . . 147
87. Pena di morte . . . . . 148
88. Pene restrittive della libertà personale . . . . . 152
89. Pene morali . . . . . 153
90. Bipartizione del sistema penale militare . . . . . 154

§ 2. — *Esecuzione ed effetti* . . . . . 158

91. Pena di morte . . . . . ivi
92. Pene restrittive della libertà personale: sistema penitenziario militare . . . . . 159
93. Pene morali della prima serie: dimissione, rimozione e sospensione 162
94. Pene morali della seconda serie: degradazione e destituzione . 163
95. Norme di commisurazione delle pene . . . . . 164
96. Effetti: concorso di reati . . . . . ivi

§ 3. — *Concorso di pene* . . . . . 168

97. Concetto generale . . . . . 169
98. Pena di morte e pene che importano la degradazione. . . 169
99. Pena perpetua e pene restrittive temporanee . . . . 170
100. Pene restrittive temporanee fra loro . . . . . ivi
101. Pene restrittive e pene morali . . . . . 171
102. Pluralità di giudizi . . . . . ivi
103. Recidivo che non abbia ancora scontata la pena. . . . 172

§ 4. — *Sostituzioni di pene.* . . . . . 173

104. Suo fondamento giuridico . . . . . ivi
105. Sostituzione di pene militari alle comuni . . . . . ivi
106. Sostituzione di pene comuni alle militari . . . . . 175
107. Sostituzione in rapporto agli effetti della condanna . . . 177
108. Sostituzione in rapporto al concorso di pene . . . . 178

Digitized by Google

CAPO IV. — Estinzione dei reati e delle pene . . . . . 178

109. Enunciazione. . . . . ivi

§ 1. — *Amnistia* . . . . . 179

110. Essenza ed efficacia dell'amnistia nei rapporti militari . . ivi
111. Norme di interpretazione . . . . . 151
112. Norme di applicazione: reato unico cominciato prima e consumato dopo l'amnistia . . . . . 184
113. Reato continuato . . . . . ivi
114. Reato permanente . . . . . 185
115. Reati connessi . . . . . 186
116. Reato complesso . . . . . 187
117. Reati concorrenti . . . . . ivi
118. Norme di procedura . . . . . ivi

§ 2. — *Indulto* . . . . . 190

119. Sua nozione giuridica . . . . . ivi
120. Norme di applicazione . . . . . ivi
121. Norme di procedimento. . . . . 191

§ 3. — *Grazia* . . . . . ivi

122. Sua nozione giuridica . . . . . ivi
123. Efficacia della grazia riguardo alla pena . . . . . 192
124. Sua efficacia riguardo agli effetti della condanna . . . 193
125. Modi di concessione della grazia . . . . . 194
126. Esecuzione e registrazione . . . . . 196

§ 4. — *Prescrizione* . . . . . 197

127. Disposizioni speciali nei rapporti militari . . . . . ivi

TITOLO III. — **Dei reati militari in ispecie.**

128. Classificazione . . . . . 199
129. Partizione e metodo . . . . . ivi

CAPO I. — Disposizioni generali. . . . . 200

130. Sanzioni comuni al tempo di pace e al tempo di guerra: nozione del *nemico* in rapporto ai doveri militari . . . . . ivi
131. Nozione giuridica delle formole *in faccia al nemico* e *in presenza del nemico* . . . . . 201
132. Nozione delle *vie di fatto* . . . . . 202
133. Nozione delle *armi* . . . . . 204
134. Reati commessi a bordo di navi predate . . . . . ivi
135. Militari della marina a terra e militari dell'esercito a bordo . ivi

CAPO II. — Reati contro il servizio . . . . . 205

§ 1. — *Tradimento* . . . . . ivi

136. Sua indole giuridica militare e suoi lineamenti . . . . ivi
137. Tradimento *diretto*. . . . . 207
138. Tradimento *indiretto* . . . . . 209

§ 2. — *Spionaggio e arrolamento* . . . . . 210

139. Spionaggio militare e sue forme . . . . . ivi
140. Favoreggiamento di spie o altri agenti nemici . . . . 212
141. Arrolamento illecito . . . . . ivi

Digitized by Google

§ 3. — *Reati in servizio* . . . . . 215

142. Loro indole generale . . . . . ivi
143. Resa . . . . . ivi
144. Codardia . . . . . 210
145. Abbandono di posto . . . . . 219
146. Violata consegna . . . . . 222
147. Eccesso nella esecuzione di ordini o consegne . . . . 224
148. Violazione di corrispondenza . . . . . 227
149. Ubbriachezza. . . . . ivi
150. Evasione . . . . . 228

§ 4. — *Mutilazione* . . . . . 230

151. Nozione del reato. . . . . ivi
152. Qualità del colpevole . . . . . 231
153. Elemento obiettivo del reato . . . . . 232
154. Elemento subbiettivo . . . . . 234
155. Aggravanti . . . . . 235
156. Pena . . . . . ivi

§ 5. — *Diserzione* . . . . . 236

157. Nozione generale . . . . . ivi
158. Prima specie di diserzione: allontanamento dal corpo. . . 237
159. Seconda specie di diserzione: omessa presentazione al corpo . 239
160. Circostanze di aggravamento . . . . . 241
161. Aggravanti semplici . . . . . ivi
162. Qualifiche . . . . . 243
163. Tentativo, partecipazione e favoreggiamento . . . . 244
164. Pena: invalidi . . . . . 245
165. Esenzione da pena . . . . . ivi
166. Ipotesi particolare: chiamata per istruzione . . . . 247

§ 6. — *Alienazione di effetti militari* . . . . . 248

167. Nozione generale del reato . . . . . ivi
168. Suoi elementi costitutivi . . . . . ivi
169. Pena: facoltà dei capi militari . . . . . 249

§ 7. — *Falso* . . . . . ivi

170. Carattere e forme del reato militare di falso . . . . 250
171. Falso documentale . . . . . ivi
172. Falso in sigilli, bolli o marchi . . . . . 252
173. Uso di falsi pesi o false misure . . . . . ivi
174. Pena . . . . . ivi

§ 8. — *Prevaricazione e infedeltà* . . . . . ivi

175. Loro caratteri militari . . . . . ivi
176. Prevaricazione propriamente detta . . . . . ivi
177. Forme particolari di prevaricazione . . . . . 254
178. Infedeltà: frode e inadempienza in forniture militari. . . 255
179. Altre specie d'infedeltà. . . . . 261

§ 9. — *Corruzione* . . . . . 262

180. Nozione nei rapporti militari . . . . . ivi
181. Elementi costitutivi del reato . . . . . 263
182. Forme e aggravanti della corruzione . . . . . 264
183. Corruttore . . . . . ivi

§ 10. — *Furto, truffa e appropriazione indebita* . . . . . 265

184. Loro lineamenti militari . . . . . ivi
185. Furto . . . . . 266

Digitized by Google

186. Truffa e appropriazione indebita . . . . . 268
187. Ricettazione . . . . . ivi
188. Omessa consegna di cose smarrite . . . . . ivi
189. Applicazione di punizioni disciplinari . . . . . 269

§ 11. — *Incendio e deterioramento* . . . . . 269

190. Loro aspetto militare . . . . . ivi
191. Nozione ed estremi . . . . . 270
192. Casi particolari alla marina militare . . . . . 271

CAPO III. — Reati contro la disciplina . . . . . 271

§ 1. — *Disobbedienza* . . . . . ivi

193. Nozione ed estremi . . . . . ivi
194. Aggravanti . . . . . 274
195. Forme speciali di disobbedienza . . . . . 275

§ 2. — *Rivolta* . . . . . ivi

196. Sua nozione . . . . . ivi
197. Ipotesi di rivolta . . . . . 276
198. Rivolta armata . . . . . ivi
199. Rivolta non armata . . . . . 277
200. Omesso impedimento o denuncia . . . . . 278
201. Sanzioni particolari per la marina . . . . . ivi

§ 3. — *Ammutinamento* . . . . . 279

202. Sua nozione e suoi rapporti con la rivolta . . . . . ivi
203. Sue specie . . . . . 280
204. Aggravante . . . . . 281
205. Causa di esenzione da pena . . . . . ivi

§ 4. — *Reati contro militari in servizio* . . . . . ivi

206. Loro indole in generale . . . . . ivi
207. Forzata consegna . . . . . 282
208. Offesa o resistenza a sentinella o vedetta . . . . . ivi
209. Resistenza alla forza armata . . . . . 284
210. Offesa a portatori di ordini e violazione di salvaguardia . . ivi
211. Pena: più grave reato . . . . . 285

§ 5. — *Insubordinazione* . . . . . 286

212. Nozione . . . . . ivi
213. Specie . . . . . 288
214. Insubordinazione per vie di fatto . . . . . ivi
215. Insubordinazione per insulti o minacce . . . . . 290
216. Sfida e duello . . . . . 292

§ 6. — *Abuso di autorità e della qualità militare* . . . . . 293

217. Loro indole in generale . . . . . ivi
218. Abuso di comando . . . . . ivi
219. Usurpazione del comando . . . . . 294
220. Vie di fatto contro inferiori o prigionieri di guerra . . . ivi
221. Abuso della qualità di militare . . . . . 296
222. Fatti speciali marittimi . . . . . ivi

§ 7. — *Offese fra militari di grado uguale* . . . . . ivi

223. Ragione della competenza militare . . . . . 297
224. Lesioni personali . . . . . ivi
225. Applicazione di funzioni disciplinari . . . . . 299

Digitized by Google

§ 8. — *Calunnia e diffamazione* . . . . . 299
226. Calunnia . . . . . ivi
227. Diffamazione . . . . . ivi
§ 9. — *Subornazione* . . . . . 300
228. Nozione, estremi, pena . . . . . ivi
CAPO IV. — Sanzioni per gli estranei alla milizia . . . . . 301
229. Regola generale . . . . . ivi
230. Eccezioni . . . . . 302
231. Dei piloti e marinai di commercio nei loro rapporti con la marina militare . . . . . 304

## TITOLO IV. — Del tempo di guerra.

232. Partizione . . . . . 305
CAPO I. — Dello stato di guerra in generale . . . . . ivi
233. Limiti dello stato di guerra . . . . . ivi
234. Stato di guerra di fatto . . . . . 309
235. Armistizio . . . . . 310
236. Poteri dell'autorità militare . . . . . ivi
237. Pene . . . . . ivi
CAPO II. — Dei reati in ispecie . . . . . 311
238. Classificazione . . . . . ivi
§ 1. — *Violazioni d'indole generale* . . . . . 312
239. Osservazione preliminare . . . . . ivi
240. Reati contro la persona . . . . . 313
241. Reati contro la proprietà . . . . . ivi
242. Reati contro l'ordine delle famiglie e il buon costume . . ivi
243. Ribellione alla giustizia e falsità in giudizio . . . . ivi
§ 2. — *Violazioni delle leggi e degli usi della guerra* . . . . . 314
244. Osservazione preliminare . . . . . ivi
245. Dei prigionieri di guerra . . . . . 315
246. Violazione di doveri verso gli infermi e i feriti . . . . 320
247. Violazione dei distintivi internazionali di neutralità . . . 322
248. Abuso dei mezzi di nuocere al nemico . . . . . ivi
249. Del saccheggio e della busca . . . . . 323
250. Abuso nelle requisizioni, contribuzioni o prestazioni forzate . ivi
251. Offerte agli ostaggi ed ai parlamentari . . . . . 324
BIBLIOGRAFIA . . . . . 325

## APPENDICI.

APPENDICE I. — Disposizioni penali concernenti il servizio militare . 328
A. — *Reclutamento militare* . . . . . ivi
1. Legge (testo unico) 24 dicembre 1911, n. 1497 sul reclutamento del regio esercito, e legge (testo unico 16 dicembre 1888, n. 5860 (serie 3.ª) sulla leva marittima . . . . . ivi
2. Norme generali . . . . . 329
3. Omissione nelle liste di leva . . . . . 330
4. Sostituzione di persona . . . . . 332
5. Frode nelle surrogazioni di fratello . . . . . 334
6. Infermità procurate: simulazione . . . . . 335
7. Renitenza . . . . . 336

Digitized by Google

8. Corruzione . . . . . 342
9. Abuso di autorità . . . . . 343
10. Abusi e frodi in materia di leva commesse all'estero . . . 344
11. Mancanza alla chiamata di controllo: omesse dichiarazioni di residenza . . . . . 345

B. — *Milizia comunale* . . . . . ivi
1. Legge 30 giugno 1876, n. 3204 (serie 2.ª) . . . . . ivi
2. Chiamata in servizio: disobbedienza . . . . . 346
3. Reati militari . . . . . 347

C. — *Servitù militari* . . . . . 348
1. Legge (testo unico) 16 maggio 1900, n. 401 . . . . . ivi
2. Contravvenzioni . . . . . 349
3. Pena . . . . . 350

D. — *Proiettili sparati dall'artiglieria* . . . . . 351

APPENDICE II. — Disposizioni penali concernenti la disciplina militare 352

A. — *Emigrazione* . . . . . ivi
1. Legge 31 gennaio 1901, n. 23 (art. 1) e legge 2 agosto 1913, n. 1075 (art. 33) . . . . . ivi
2. Emigrazione non autorizzata di militari . . . . . 353

B. — *Istigazione e vilipendio* . . . . . 354
1. Legge 19 luglio 1894, n. 315 . . . . . ivi
2. Istigazione a delinquere rivolta a militari . . . . . ivi
3. Offese all'esercito o all'armata . . . . . 361

C. — *Stellette di divisa* . . . . . ivi

APPENDICE III. — Disposizioni penali per i Corpi civili militarmente ordinati . . . . . 362

A. — *Guardia di finanza* . . . . . ivi
1. Legge (testo unico) 19 luglio 1916, n. 367; legge 5 giugno 1913, n. 550; decreto-legge 24 dicembre 1914, n. 1409 . . . . ivi
2. Contrabbando e collusione con estranei per frodare la finanza . 369
3. Sottrazione o distruzione di valori o generi . . . . . 372
4. Traffico di generi o valori . . . . . 374
5. Corruzione . . . . . ivi

B. — *Guardie daziarie* . . . . . 375
1. Legge (testo unico) 7 maggio 1908, n. 248, sui dazi di consumo (art. 40) . . . . . ivi
2. Limiti di applicazione . . . . . 377
3. Reati speciali . . . . . 378
4. Regolamento dei Comuni . . . . . ivi

C. — *Guardie di città* . . . . . 378
1. Legge (testo unico) 31 agosto 1907, n. 690, sugli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza (art. 27) . . . . . 379
2. Norme generali . . . . . 380
3. Diserzione . . . . . 381
4. Insubordinazione . . . . . 382

C. — *Guardie carcerarie* . . . . . 384
1. Legge 23 giugno 1873, n. 1404 (art. 5) . . . . . ivi
2. Diserzione . . . . . 385
3. Insubordinazione . . . . . 386

Digitized by Google

RDC
BR
TW

Digitized by Google

Prezzo L. 12.—

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DEC 5 1916

Digitized by Google